

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PROGRAMA DE MESTRADO**

Affonso Ghizzo Neto

Corrupção, Estado Democrático de Direito e Educação

Esta dissertação foi julgada adequada para obtenção do título de Mestre em Direito e aprovada em sua forma final pela coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, na área Filosofia e Teoria do Direito.

Banca Examinadora:

Presidente: Professor Doutor Sérgio de Urquhart Cademartori (UFSC)

Membro: Professor Doutor Antonio Carlos Wolkmer (UFSC)

Membro: Professor Doutor Alexandre Moraes da Rosa (UNIVALI)

Coordenador: Professor Doutor Antonio Carlos Wolkmer (UFSC)

Florianópolis, 21 de outubro de 2008.

O ANALFABETO POLÍTICO

O pior analfabeto é o analfabeto político. Ele não ouve, não fala, nem participa dos acontecimentos políticos. Ele não sabe o custo de vida, o preço do feijão, do peixe, da farinha, do aluguel, do sapato e do remédio; depende das decisões políticas.

O analfabeto político é tão burro que se orgulha e estufa o peito dizendo que odeia a política. Não sabe o imbecil que, da sua ignorância política, nasce a prostituta, o menor abandonado, e o pior de todos os bandidos, que é o político vigarista, pilantra, corrupto e lacaio das empresas nacionais e multinacionais.
(Bertold Brecht)

DEDICATÓRIA MUITO IMPORTANTE

Aos meus eternos amores Roberta, Luísa e Eduardo, sem mais palavras...

CONSCIÊNCIA, EDUCAÇÃO E REFLEXÃO

A sociedade não pode mais esperar. É exatamente a consciência individual que possibilita a igualdade e o respeito universal entre os povos e as pessoas. Somente através de um agir consciente, conquistado com a educação instrumental – libertária e responsável –, é que se poderá alcançar a reflexão necessária à compreensão da gravidade das conseqüências do fenômeno da corrupção.

AGRADECIMENTOS POSSÍVEIS

A Deus, caso ele exista, e deve existir mesmo...

Ao meu pai Herculano Martinho, em sua memória e pelo exemplo de ser querido.

À minha mãe Maria Helena, pela luta e pela coragem, e pelos princípios que ajudaram a formatar uma trajetória de vida, muito identificada no presente trabalho.

Às minhas irmãs Alice e Maria de Lourdes, com saudades dos tempos antigos.

Aos meus sogros Mário e Cláudia pelo humanismo e apoio incondicional.

Ao Professor Doutor e amigo Sérgio Cademartori, pela orientação objetiva e determinante.

À Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito da UFSC e a todos os professores e servidores envolvidos, meu sincero agradecimento.

Aos meus irmãos escolhidos em vida Andrey Cunha Amorim, Fabiano Henrique Garcia, Alexandre Moraes da Rosa, Fabrício José Cavalcanti, Aderson Flores Filho.

Aos amigos Polli, Jackson, Gercino, Rui, Leonardo, Gustavo, Fernando, Thais, Sérgio, Milani, Geovani, Assis, Nazareno, Daniel, Lúcio, Benhur, Álvaro, Marcelo, Rafael, Francisco, Pedro, Vinícius, Genivaldo, Rose, Pedro, Julio, Paulo, Celso, Ângela, Luis, Mário, Adriano, Eduardo, Ricardo, Fabiano, Moacir, Fernando, Fabrício, Alfredo.

Um agradecimento especial pela ajuda e colaboração ao André, Eduardo, Dener, Rafael, Elisa, Grasiela, Wanessa.

RESUMO

O trabalho analisa o fenômeno da corrupção e suas conseqüências nefastas para o Estado Democrático de Direito. Para tanto, se orienta a partir da compreensão histórica da cultura patrimonialista brasileira, entendida como espécie de dominação tradicional, sua origem e desenvolvimento, culminando com a corrupção institucionalizada, visivelmente entranhada nas mais profundas vísceras da índole do homem brasileiro. Identifica, na concepção garantista, como o Estado de Direito pode representar um imprescindível e decisivo instrumento no combate à corrupção e, conseqüentemente, na consolidação dos direitos reconhecidos como fundamentais, a partir da operatividade do princípio constitucional da moralidade administrativa, autêntico direito e garantia fundamental dos cidadãos, enquanto bússola orientadora das atividades públicas. Reconhece na instituição do Ministério Público um instrumento constitucional eficiente no combate à corrupção e na realização dos direitos fundamentais, valendo-se dos mecanismos constitucionais para enfrentar efetivamente a macro-criminalidade, identificando, investigando e buscando a efetiva punição de corruptos e de corruptores comprovadamente responsáveis. Paralelamente, descobre, na atuação preventiva e extrajudicial do *Parquet*, um instrumento prioritário e eficiente no combate à corrupção, marcado pela construção de um processo educativo de formação de cidadãos a partir da consciência crítica e da valorização dos direitos fundamentais. Além disso, demonstra a importância de resgatar, a partir da educação, como instrumento de conscientização para a democracia, valores éticos e morais universais. Constata, todavia, que o sucesso dessa missão depende decisivamente da participação social e da formação de seres pensantes: críticos e reflexivos. Só assim será possível estruturar as bases necessárias para a primeira conquista do Estado Democrático de Direito, de viés garantista e constitucional, onde os direitos fundamentais não sejam apenas supostas pretensões.

Palavras-chave: Corrupção; Estado Democrático de Direito; Estado Patrimonial; Garantismo Jurídico; Ministério Público; Moralidade Administrativa; Educação.

ABSTRACT

This work analyses the corruption phenomenon and its bad consequences for Democratic State Law. Taking it into account, it is first based on the historic comprehension of the patrimonial Brazilian culture, understood as a kind of traditional domination, its origin and development, ending with the institutional corruption, visibly inside in the deepest entrails of Brazilian people nature. It identifies, in a secure conception how the Law State can represent an indispensable and decisive tool in combat to corruption and, consequently in the consolidation of acknowledged rights as fundamental, from the operation of constitutional principle of administrative ethics, authentic law and fundamental guarantee of citizens, while a compass guide of public activities. It recognizes in Public Ministry Institute a constitutional and efficient tool for corruption combat and in the achievement of fundamental rights, considering the constitutional mechanisms to face effectively the great criminality, identifying, investigating and searching for effective punishment to corrupts and corrupters, really responsible. Similarly, it discovers, in a preventive procedure and outside for the law of Parquet, a priority and efficient tool to combat corruption, marked by the construction of an educational process of improvement of citizens from critical consciousness and of the value of basic rights. Besides, it shows the importance of rescue, from the education, as a tool of consciousness to democracy, ethic, moral and universal values. It confirms, however, that the success of this mission depends decisively on social participation and improvement of thinking people: critics and reflexives. Just this way it will be possible to structure the necessary basis for the first conquest of Democratic State of Law, with a supporter and constitutional side, where the fundamental rights aren't just supposed pretensions.

Keywords: Corruption; Democratic State of Law; Patrimonial State; Juridical Guarantee; Public Ministry; Administrative Morality; Education.

SUMÁRIO.....	06
INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO I: CULTURA PATRIMONIALISTA E CORRUPÇÃO.....	13
1.1. Dominação tradicional e patrimonialismo.....	13
1.1.1. A dominação de poder em Weber.....	15
1.1.2. A dominação tradicional patrimonial.....	20
1.2. Origem e desenvolvimento da cultura política nacional.....	28
1.2.1. A formação do Estado patrimonial português.....	30
1.2.2. A invenção do Brasil: corruptos e corruptores.....	48
1.3. A corrupção institucionalizada.....	99
1.3.1. Cultura brasileira da corrupção.....	104
1.3.1.1. “Você sabe com quem está falando?”	105
1.3.2. Estatísticas da corrupção no Brasil.....	107
1.3.2.1. Pesquisa “Os Brasileiros e a Corrupção” (Vox Populi/UFMG)	107
1.3.2.2. Pesquisa Social Brasileira (PESB): o “jeitinho brasileiro”	111
1.3.2.3. Pesquisa “Escolas corruptas, universidades corruptas: O que pode ser feito” (UNESCO/IPE)	121
1.3.2.4. Obra “A Economia Política da Corrupção no Brasil” (Senac)	127
1.3.2.5. Trabalho “Fraude e corrupção no Brasil: a perspectiva do setor privado” (Kroll).....	128
1.3.2.6. Pesquisa sobre a compra de votos (IBOPE/TB/UNACON).....	129
1.3.2.7. Pesquisa sobre a corrupção nacional (IBOPE/TB/IPM).....	130
1.3.2.8. Índice de Percepção de Corrupção (TI).....	130
1.3.2.9. Relatório Anual de Governança do Banco Mundial (Bird).....	131
CAPÍTULO II: O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A DEFESA DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA.....	137
2.1. O Estado de Direito e a perspectiva garantista.....	137

2.1.1. O Estado instrumental de Ferrajoli: O Ponto de Vista Externo.....	142
2.1.2. Estado garantista <i>versus</i> Estado patrimonial.....	149
2.1.2.1. Da Concepção de Estado.....	149
2.1.2.2. Da Legitimidade do Estado.....	150
2.1.2.3. Do Sistema Normativo.....	151
2.1.2.4. Da Soberania Estatal.....	151
2.1.2.5. Do Estado de Impunidade.....	153
2.1.2.6. Estado Social e Estado Assistencialista.....	153
2.2. Inserção constitucional do princípio da moralidade administrativa.....	157
2.2.1. Interesse público na concepção garantista.....	160
2.2.2. Sobre os princípios.....	165
2.2.3. Princípio da Moralidade Administrativa.....	170
2.2.3.1. Inserção constitucional.....	179
2.2.3.1.1. Significado.....	183
2.2.3.1.2. Consequências.....	185
2.3. A Moralidade Administrativa e a jurisprudência nacional.....	190
2.3.1. O princípio da moralidade administrativa no STF.....	192
2.3.2. O princípio da moralidade administrativa no STJ.....	197
2.3.3. O princípio da moralidade administrativa no TJSC.....	200
2.3.4. O princípio da moralidade administrativa e o nepotismo.....	205
2.3.4.1. O nepotismo e suas raízes patrimoniais.....	207
2.3.4.2. O programa de combate ao nepotismo em Santa Catarina.....	211
2.3.4.3. O nepotismo e a Súmula Vinculante nº 13 do STF.....	214

CAPÍTULO III: INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS NO COMBATE À CORRUPÇÃO.....220

3.1. Ministério Público e combate à corrupção.....	220
3.2.1. O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito.....	224
3.1.2. Órgão primordial de combate à corrupção.....	233
3.2. O combate repressivo aos atos de corrupção e à impunidade.....	237

3.2.1. A impunidade como estímulo à corrupção.....	238
3.2.2. A investigação dos atos de corrupção.....	242
3.2.3. Lei de Improbidade Administrativa: Lei nº 8.429/92.....	247
3.2.4. O instrumento da Ação Civil Pública.....	251
3.3. A atuação preventiva e a educação das novas gerações.....	255
3.3.1. Os movimentos sociais.....	260
3.3.2. O projeto “O que você tem a ver com a corrupção?”	263
3.3.3. A educação como instrumento de conscientização para a democracia.....	267
3.3.3.1. Uma consciência universal.....	270
3.3.3.2. O processo de educação: seres pensantes.....	271
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	278
REFERÊNCIAS.....	283

INTRODUÇÃO

O fenômeno da corrupção no Brasil e suas conseqüências nefastas para o Estado Democrático de Direito devem ser compreendidos a partir da própria sociedade brasileira. Diversamente de sociedades politicamente organizadas, estruturadas pela racionalização da ação política e administrativa – com mecanismos de controle eficientes e capazes de impor punição exemplar aos infratores –, no Brasil os mecanismos legais de fiscalização e de controle não se prestam efetivamente aos objetivos oficiais a que se destinam, servindo como mera formalidade para justificar práticas corruptas institucionalizadas.

O entendimento da realidade nacional passa necessariamente pela compreensão das origens da formação da ética nacional, sendo indispensável a análise das raízes mais profundas do fenômeno da corrupção, não só para compreensão, como para a solução do próprio problema.

Movimentos sociais, revoluções deflagradas, reformas administrativas e processos eleitorais são levados a efeito, todos sem resultados efetivos no combate ao fenômeno da corrupção nacional, restando sólida a mentalidade e os métodos de condução da coisa pública. Ao que parece, cada vez mais um grande volume de valores morais negativos se apresentam modernamente, seja no trato da coisa pública, ou no da propriedade privada, adquirindo a corrupção formas mais sofisticadas e planejadas conforme as necessidades apresentadas a cada tempo. Como destaca Zancanaro,

Grande número de novos dirigentes políticos e muitos de seus auxiliares – alheios aos princípios éticos propalados em discurso de campanha eleitoral – têm-se portado, junto aos órgãos diretivos e às funções públicas, como se estivessem administrando seus negócios privados.

As eventuais medidas corretivas que têm sido postas em prática pelas autoridades judiciárias, objetivando coibir abusos, têm atingido mormente administradores e agentes da vida pública de menor peso e importância, acarretando, com o passar do tempo, um significativo e crescente descrédito na qualidade moral dos homens públicos e no valor das leis e das instituições políticas. Não se percebeu ainda por parte das lideranças políticas, supostamente saudáveis e esclarecidas e da própria sociedade como um todo, um real interesse em instaurar mecanismos eficientes de controle da ação político-administrativa,

com vistas à superação do estigma da corrupção. Tais constatações favorecem à conclusão de que o problema da corrupção no Brasil possui um caráter estrutural e não conjuntural.

Como combater, pois, uma moléstia, se percebemos apenas difusamente os seus sintomas? Parece óbvio que atacar os efeitos da corrupção, ignorando suas raízes mais profundas, seria o mesmo que abandonar os recursos da medicina preventiva para dedicar-se à abertura de nosocômios. Em breve, toda sociedade estará doente.¹

A não percepção social do avesso da realidade nacional, a hipocrisia generalizada e o desconhecimento da história e das próprias origens – a invenção e a colonização do Brasil –, ausente uma reflexão consciente do sujeito pensante, não permitem a compreensão do fenômeno da corrupção na sua integral composição.

O estudo dos fundamentos morais da corrupção brasileira, a partir do retorno à espinha dorsal da cultura política tradicional lusitana, parte do pressuposto de que nela se encontram as raízes dos valores negativos agregados à cultura nacional.

Os valores incorporados ao caráter dos aventureiros e colonizadores portugueses foram, sem dúvida, transportados no Brasil, encontrando aqui um terreno fértil para reprodução de hábitos individualistas, encarnados no rei e seus representantes, identificados, em resumo, com a aversão ao trabalho sistemático, o gosto pela luxúria, o desejo intenso pelo desfrute dos bens, a degradação dos costumes e a impunidade dos crimes. Tais valores acabaram por reproduzir o caminho medular da tortuosa ética que tem se cristalizado até os tempos de hoje na atividade pública brasileira.

A corrupção nacional é decorrência da moral predatória caracteristicamente dominante no Estado patrimonial, que, conscientemente ou não, formatou um conjunto de padrões sóciopolíticos de comportamento ético adverso às formas racionais mais modernas de trato da *res* pública. Comportamentos, hábitos e costumes que restaram cristalizados na mentalidade do homem português, orientada pelo pouco apego à lei, o uso pessoal do erário, a valorização da ineficiência, a aversão ao trabalho produtivo, o gosto pela ociosidade, a falta de regramento e disciplina, e a banalização da corrupção e da impunidade.

¹ ZANCANARO, Antonio Frederico. *A corrupção político-administrativa no brasil*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, p.8.

Pode-se afirmar com acerto que o desenvolvimento da corrupção brasileira é decorrência da moral predatória que se conformou nos tempos das aventuras ultramarinas, consequência natural da reprodução no Brasil dos mesmos padrões morais que se verificavam na Metrópole, aliado a outras circunstâncias potenciais, como a grandeza do território nacional, a difícil situação geográfica, a lentidão das comunicações e a falta de controle político, financeiro e jurídico por parte do Reino de Portugal. A situação conspirava para fixação e fermentação dos valores negativos sociais constatados na cultura de nossos colonizadores.

Esse quadro, dramático e desolador, propiciou a edificação de novas artimanhas e criativas técnicas destinadas a burlar o ordenamento legal em vigor. A arrecadação do erário, os crimes, as fraudes, os privilégios, a utilização do público como privado, enfim, desvirtuamentos diversos foram banalizados na prática cotidiana, no inconsciente coletivo e na formação da sociedade brasileira.

Com a invenção do Brasil, de corruptos e de corruptores, os interesses individuais dominantes sobrepuseram-se à ordem jurídica. O embrião da sociedade nacional, portanto, foi impedido de conhecer o desenvolvimento de padrões sociais de comportamento ético, estimulado a confundir o público com o privado, a reconhecer no ordenamento normativo um instrumento de manipulação do poder, e a comprovar na banalização da impunidade o proveito da corrupção, já institucionalizada.

Nesse contexto, cumpre verificar se a partir da Teoria Geral do Garantismo Jurídico, de Ferrajoli², será possível combater eficientemente o fenômeno da corrupção e, conseqüentemente, consolidar os direitos consagrados como fundamentais. É preciso investigar se o garantismo, como filosofia do direito e crítica da política, pode estabelecer a preservação dos direitos sociais, a partir da exigência de uma administração pública proba e eficiente, dando operatividade ao princípio constitucional da moralidade administrativa.

² FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora e Revista dos Tribunais, 2002. p. 683-766.

Verificaremos se o princípio da moralidade administrativa, inserido expressamente no ordenamento jurídico-constitucional pátrio, pode ser considerado (ou não) um autêntico direito e garantia fundamental dos cidadãos, ou, dito de outra forma, uma bússola orientadora às atividades desenvolvidas junto à administração pública sempre no interesse social e coletivo.

No mesmo sentido, será objeto de consideração a instituição do Ministério Público, cabendo constatar qual o papel constitucionalmente reservado ao *Parquet* no combate à corrupção, considerando sua intervenção extrajudicial e judicial em setores áridos e tradicionalmente alheios as suas funções originais. Antecipa-se, por pertinência, que na concepção garantista o Ministério Público é instrumento de garantia dos direitos fundamentais.

Assim, além da atuação tradicional na área repressiva, é necessário reavaliar a legitimidade do Ministério Público, para agir preventivamente em busca da observância do conteúdo normativo-constitucional do princípio da moralidade administrativa, descobrindo, também, que comando constitucional deve orientar sua relação com os Poderes constituídos e a sociedade civil organizada.

Por fim, será analisado o papel instrumental da educação na formação de uma nova consciência coletiva e universal, voltada contra qualquer espécie de governo déspota, arbitrário, corrupto etc. Em resumo, o que se propõe no presente estudo – muito mais do que determinar teorias e fórmulas acabadas – é instigar o espírito crítico do leitor, tendo como ponto de partida a seguinte indagação: O que todos nós temos a ver com a corrupção?

CAPÍTULO I: CULTURA PATRIMONIALISTA E CORRUPÇÃO

1.1. Dominação tradicional e patrimonialismo

Os procedimentos e as rotinas burocráticas provenientes da dominação estatal organizada são instrumentos utilizados pelo comando estamental para a continuidade e ampliação do respectivo exercício de poder, representando o soberano, e seu quadro administrativo, a parte identificável do aparato de dominação política do Estado patrimonial. Conforme afirma Max Weber: “*O temor de perder o conjunto dessas vantagens é a razão decisiva da solidariedade que liga o estado-maior administrativo aos detentores do poder.*”³

O Estado patrimonial português, de característica estamental, reproduziu e consolidou nas entranhas da civilização lusitana uma gama de tendências e valores morais negativos, entre os quais se ressalta a banalização da corrupção, seja na vida pública ou no cotidiano privado.

Na análise presente, a utilização da tipologia weberiana representa importante parâmetro conceitual para compreensão da realidade política, econômica e social da sociedade luso-brasileira no período colonial.

A compreensão da cultura patrimonialista e sua relação com a corrupção endêmica no Brasil, passam pela análise da relação estável entre as forças tecnocráticas e patrimoniais. O domínio do poder político é formado em torno dos interesses corporativos de um grupo específico, organizado a partir de uma estrutura administrativa tradicional, patrimonialista por natureza, responsável pelas escolhas dos sujeitos incluídos e excluídos do gozo dos privilégios políticos, econômicos e sociais oriundos do poder.

A realidade histórica brasileira contribui para a compreensão dos motivos determinantes da contínua e persistente debilidade institucional e as barreiras impostas ao efetivo exercício das garantias sociais fundamentais, compatíveis com um Estado Democrático de Direito.

³ WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. 4ª ed. São Paulo, Editora Cultrix, 1968. p. 59.

O poder político nacional – patrimonial, por essência e tecnocrata por formalidade – comanda e governa as oportunidades e o próprio acesso às políticas públicas, conduzindo grande parcela de brasileiros à exclusão, política, econômica e social, enfim, a diferentes formas de escravidão, sendo contínua a manipulação dos instrumentos de poder, consubstanciados através do assistencialismo, do clientelismo, do parasitismo etc.

É evidente que as relações políticas no Brasil – herança do patrimonialismo português – tiveram predomínio clientelista, padronizado através de relações efetivas, pessoais, privilegiadas e corporativistas, utilizando flexivelmente a forma jurídica como justificativa e argumentação dos comandos de poder. Em que pese o desenvolvimento da modernidade – em tempos de globalização – essa estrutura patrimonial estamental permanece intacta na sua essência, adaptando-se continuamente conforme as exigências dos organismos internacionais e das pressões internas.

As distribuições de privilégios positivos e negativos, conforme o padrão da clientela, comprova a dimensão do Estado patrimonial brasileiro, que consolidou ao longo dos séculos (e assim permanece) as relações políticas, econômicas e sociais, atingindo, evidentemente, as políticas públicas nacionais. Os direitos sociais deixam de ser garantias constitucionais para se transformarem em instrumentos de cooptação, de corrupção e da concessão irrestrita de privilégios.

Essa dominação tradicional, de característica patrimonial, cria uma rede de dependência na relação entre Estado e viventes, pautada pela subordinação de muitos e o domínio de poder por parte de poucos, que governam e determinam o acesso às políticas públicas, o exercício de direitos sociais, enfim, a existência do próprio cidadão. É nesse sentido que a abordagem do domínio tradicional, ponto de análise neste item, merece a compreensão preliminar dos elementos que estruturam a relação de poder no Estado patrimonial.

A dominação tradicional, de cunho histórico aristocrático, pode ser definida como aquela baseada no poder do senhor soberano – distante das noções provenientes das relações contratuais estáveis –, determinada pela concentração de riquezas materiais, enfim, em última

análise, pelo exercício e monopólio do poder econômico, político e de autoridade. O poder soberano exerce controle sobre todos viventes dominados através de uma sistemática patrimonial ou patriarcal fortalecida por um pacto (in)formal de fidelidade e de intercâmbio através de uma grande rede de cooperação privada destinada à obtenção de favores, estímulos, privilégios e benefícios pessoais diversos.

Assim sendo, uma das reflexões que se pretende disseminar através deste ensaio gira em torno de uma inquietante indagação: Como realizar efetivamente as garantias e os direitos fundamentais numa estrutura de poder ainda contaminada pelo domínio tradicional patrimonialista numa sociedade de massa exposta às influências emocionais e irracionais? Embora desvinculada diretamente da linha de pensamento weberiana⁴, é oportuna a compreensão inicial de alguns conceitos que muito contribuirão para a análise da cultura patrimonialista e sua relação com o fenômeno da reprodução sistemática dos atos de corrupção no Brasil, estes compreendidos no sentido mais amplo.

1.1.1. A dominação de poder em Weber

O *conceito histórico concreto* weberiano⁵, na concepção democrática a ser adotada na presente pesquisa, embora diversa da original⁶, enriquece a compreensão das próprias garantias

⁴ WEBER, Max. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Vol. 1, Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, Editora UNB, 1994: Buscando compreender a sociedade moderna, sua evolução histórica e as possibilidades de dominação política, Weber definiu padrões diversos: econômico, religioso, jurídico, político, social, cultural. A compreensão destas estruturas de poder, por sua vez, determinou conceitos próprios destinados à coletividade: classes, estamentos, grupos, partidos etc. (sociologia compreensiva) Weber sustenta a tese da íntima vinculação entre capitalismo e a evolução do protestantismo religioso.

⁵ No entendimento de Max Weber a compreensão dos fenômenos históricos e sociais provém de uma análise complexa (imperfeita), reflexiva e comparativa. A sociedade é resultado de diversas variáveis culturais. Segundo o pensamento weberiano – contrário ao materialismo histórico e ao dogma das relações entre as formas de produção e de trabalho (*estrutura*) e as outras manifestações culturais da sociedade (*superestrutura*) – as relações sociais devem ser esclarecidas conforme suas configurações históricas evidentes e palpáveis.

⁶ A democracia na leitura weberiana é identificada através do simples exercício do sufrágio, sendo que os vencedores das eleições, consagrados pela legitimidade soberana popular, passam a representar com autonomia seus representados. Portanto, a vontade geral do povo e seu direito de auto-determinação eram desconsiderados no conceito da democracia weberiana, resumindo a participação popular ao exercício do direito de voto. E isso é desejável, segundo sustenta Max Weber, em virtude da atuação emocional e da irracionalidade das massas. A democracia weberiana contempla a utilidade das lideranças parlamentares e o comando nacional do líder carismático soberano perante um sistema burocrático (democracia plebiscitária), o que bem demonstra sua

inerentes ao Estado de Direito através da necessária busca da leitura comparativa da história das sociedades, não somente porque a verdade pode ser perseguida, mas porque essa análise confirma que os fatos sociais são uma questão de respeito à compreensão da própria história da humanidade e, não, arbitrariamente, a simples aceitação de conceitos e de verdades absolutas edificadas através de modelos teóricos padrões.

Na teoria weberiana, interessa-nos, particularmente, a classificação dos tipos de ações: a) a racional, definida a partir da expectativa genérica avaliada e perseguida pelo sujeito, que pode ser relativa aos fins (uso dos meios necessários e/ou adequados para o alcance do desiderato inicialmente desejado) ou aos valores (orientada por princípios e convicções próprias); b) a afetiva, determinada pela emoção imediata do vivente; c) a tradicional, baseada em hábitos, costumes e crenças dos indivíduos. As duas últimas são caracterizadas por relações intrapessoais, implicando obrigatoriamente a análise do convívio coletivo e comunitário, e, portanto, da existência humana. Comunidade e sociedade coexistem e o comportamento humano implica necessariamente uma ação com reflexo social, ou seja, consequências múltiplas para todos os indivíduos relacionados em sociedade (relação social).

Conforme a metodologia weberiana, através do *tipo ideal*⁷ ou *tipo puro*, pode-se identificar a dimensão pura e abstrata do objeto a ser analisado. A filosofia weberiana, existencialista (neokantiana), distingue radicalmente entre fatos e valores, negando Durkheim ao afirmar que nenhuma ciência poderá determinar a vivência humana ou a organização social e, também, a Marx, ao sustentar que a ciência não é capaz de apontar o futuro da humanidade.

Através da análise teórica e abstrata dos *tipos ideais*, edificados a partir dos casos concretos, por meio da sistematização das diversas ações humanas exteriores é possível alcançar um modelo padrão que possibilita a comparação das situações pelas características semelhantes

preocupação com a complexidade burocrática e a eventual usurpação de poder decorrente da (i)limitação desta.

⁷ WEBER, Max. Obra citada. 1994. p. 141: O *tipo ideal* (***Idealtyp***) é obtido através de um processo metodológico que obtém de cada fenômeno concreto sua particularidade constante, ou seja, um “conceito histórico concreto”. A pesquisa histórica é essencial para compreensão weberiana das sociedades, devendo ser respeitadas as características e as especificidades de cada construção humana observada ao longo da história. Embora não deixasse de considerar a fragilidade do conhecimento histórico, Weber propunha um método compreensivo através da interpretação dos acontecimentos passados e seus reflexos nas sociedades contemporâneas.

e diversas. O *tipo ideal*, portanto, não é um modelo ideal a ser alcançado, servindo, todavia, de importante parâmetro para análise e comparação científica das formações sociais constatadas ao longo da história da humanidade.

Nesse contexto, a partir da definição dos *tipos ideais* e dos conjuntos normativos constituídos, o conceito de Estado, para Weber, pode ser determinado como o instrumento legítimo de dominação humana, inclusive, mediante o uso da força e da violência física. A autoridade do Estado deve ser respeitada a partir do reconhecimento de sua legitimidade e da soberania do poder dominante sobre os demais viventes, a ele subordinados.

Segundo conceito weberiano, o Estado é “*uma comunidade humana que, dentro dos limites de determinado território, reivindicava o monopólio do uso legítimo da violência física.*”⁸ O uso da violência legalizada passa a ser determinante para sua essência política e administrativa.

As ações políticas e administrativas se relacionam com os objetivos teóricos e práticos da estrutura organizada de dominação do poder no sentido de continuidade e ampliação do seu domínio. Weber distingue entre três tipos puros de dominação legítima: a dominação racional, a dominação carismática e a dominação tradicional.

Conceitos diversos possíveis, a dominação pode ser identificada com a viabilidade da submissão de terceiro(s) a uma espécie de comando⁹. Sua determinação, a exemplo da classificação das ações segundo a metodologia weberiana, também é variada e complexa, permitindo características diversas, mistas ou opostas: racionais ou emotivas, parciais ou imparciais, subjetivas ou objetivas, instáveis ou estáveis etc. Neste contexto, a ação política teria como finalidade a instituição e perpetuação do poder. A compreensão deste fenômeno, segundo

⁸ WEBER, Max. Obra citada. 1968. p. 56.

⁹ A disciplina weberiana é caracterizada pela constatação histórica habitual da probabilidade de obediência automática a uma conduta socialmente determinada. A dominação surge justamente quando se constata a necessidade de uma interferência determinante (pessoal, organizacional ou institucional) para obtenção da conduta não realizada automática e habitualmente.

Max Weber, passa pela identificação, como se disse, de três espécies puras de dominação com bases legítimas distintas.

A primeira delas, conceituada como *dominação racional*¹⁰, legal ou burocrática, estatutária por natureza, é definida pela presença racional de regras previamente estipuladas pelos contratantes. Portanto, sujeita o poder dominante, como os cidadãos dominados, à observação das regras estatutárias, possibilitando o controle do poder dominante e a fiscalização das eventuais decisões e práticas arbitrárias ou abusivas. Caracterizados pela estabilidade social, os direitos e as obrigações podem (devem) ser, respectivamente, exercidos e cobrados, inclusive, caso necessário, através da força física imposta por agentes do Estado. Tanto o dever de obediência como o direito dos dominados à reclamação, são legitimados por normas estatuídas, independente da identificação do indivíduo dominante e dos sujeitos dominados. Aquele e estes obedecem e exercem exclusivamente às regras objetivas vigentes.

A segunda, identificada como *dominação carismática*¹¹, revolucionária e autoritária por característica, é estabelecida a partir da existência de um vínculo afetivo entre o líder carismático e os demais sujeitos liderados. A submissão destes encontra sua legitimidade precariamente no apelo do líder carismático através de uma relação pessoal de lealdade (legitimidade utilitarista). A liderança carismática poderá ter origem na profecia, demagogia ou idolatria¹². A irracionalidade e a emoção são determinantes para composição do sistema de administração carismático, inexistindo aplicação de normas estatutárias ou tradicionais.¹³

¹⁰ WEBER, Max. Obra citada. 1994. p. 142: Sendo a burocracia espécie mais pura de dominação legal, a análise weberiana entre o desenvolvimento do Estado Moderno e a evolução burocrática contemporânea, assim como a relação do capitalismo moderno e a burocracia liberal econômica, traduz o elemento burocrático como primordial ao exercício laboral cotidiano.

¹¹ _____. IDEM. p. 158: O dever de obediência proveniente do consentimento carismático, assim como a subordinação imposta pela tradição, embora ainda presente nos dias de hoje, é exemplo incompatível com o Estado de Direito e a democracia garantista.

¹² _____. IDEM. p. 160: A profecia caracterizada pelo exercício de poderes sobrenaturais e de faculdades mágicas divinas, assim como a idolatria, valorizam incondicionalmente o princípio da personalidade. Já a demagogia, definida pela influência intelectual e pelo poder de comunicação, é resultado histórico da cidade-estado ocidental.

¹³ A dominação carismática é avessa ao conceito racional da competência, bem como à definição estamental dos privilégios, possuindo características eminentemente pessoais e indefinidas.

Por fim, a terceira – e foco importante da abordagem –, a chamada *dominação tradicional*, fundamentada na crença de que o que explica a legitimidade é a tradição e os costumes de um passado valoroso, demonstrando sua força no arbítrio pessoal do soberano. Os súditos obedecem pelo costume e pela tradição porque sempre foi assim. A formação do quadro administrativo respectivo ocorre através da escolha de servidores obedientes à vontade soberana, não havendo qualquer comprometimento com normas objetivas e impessoais.

A forma de poder político oriunda da dominação tradicional tem seu fundamento na autoridade proveniente da aceitação coletiva de determinadas tradições consagradas pelo tempo. Weber a classifica em dois tipos principais: o exercício de poder feudal e o exercício de poder patrimonial¹⁴, sendo subespécie desta o poder patriarcal.¹⁵

O poder patrimonial tem sua formação estrutural influenciada diretamente por valores morais e éticos historicamente reconhecidos pelas civilizações, sendo exercida em virtude da dignidade do senhor soberano e consolidada através da tradição e da fidelidade. Pode ser estruturada através da concessão de vantagens materiais (dominação patrimonial) ou, alternada ou cumulativamente, na sua modalidade mais pura, por meios coercitivos e violentos (dominação patriarcal).

¹⁴ _____. IDEM. p. 155: A dominação tradicional patrimonial, ou dominação estamental, é definida por uma relativa independência dos servidores em relação ao senhor soberano. Após a investidura na função administrativa, seja em decorrência de articulações, por determinação do senhor soberano, ou pela obtenção de privilégios, os servidores acabam adquirindo uma estabilidade funcional, não estando sujeitos aos arbítrios e as vontades do senhor soberano. O exercício de suas funções ocorre com determinada parcela de autonomia, embora encontre limites dentro da hierarquia do quadro administrativo. As relações sociais são orientadas pela tradição, pelo privilégio, pelas relações de fidelidade patrimoniais, pelos desejos e arbítrios do senhor soberano, que divide convenientemente o poder com esta parcela de privilegiados.

¹⁵ _____. IDEM. p. 153: A dominação tradicional patriarcal é marcada por uma estrutura composta por servidores absolutamente dependentes do senhor soberano. A legitimidade do soberano é proveniente da tradição e da obediência histórica contínua, não existindo estatutos ou normas pré-determinadas, restando ausentes garantias e direitos.

O poder feudal¹⁶, por sua vez, é exercido tanto pelo soberano como pelos barões proprietários de terras, representando estes um importante fator de delimitação e contenção das vontades do príncipe. É assim que são definidas regras claras e objetivas, sendo a administração pública orientada no sentido do dever e da lealdade institucionais. O direito e a justiça fundamentam todos os procedimentos feudais, representando, do ponto de vista político, a descentralização política, com o fortalecimento do poder local e o enfraquecimento do poder soberano.

1.1.2. A dominação tradicional patrimonial

Tratando-se a dominação tradicional patrimonial de forma de dominação instável, volúvel e pessoal, sem regras objetivas e determinadas, os dominados ficam sujeitos aos desejos, simpatias e arbitrariedades do senhor soberano, devendo a este irrestrita obediência.

A estrutura administrativa tradicional é composta por dependentes, parentes, amigos e agregados vinculados diretamente ao senhor soberano por laços pessoais e/ou de fidelidade. Portanto, os deveres funcionais dos servidores não são definidos por regras ou competências previamente estipuladas, mas sim pela relação pessoal dos servidores com o senhor soberano.

A análise da estrutura tradicional patrimonialista é o ponto de partida para compreensão da formação do Estado brasileiro, uma simbiose entre o patrimonialismo português e o chamado capitalismo moderno, adotado o último como aparência democrática superficial, continuando-se a desenvolver práticas institucionalizadas compatíveis com o patrimonialismo e o domínio tradicional.

O deleite e a convivência concomitante entre a estrutura patrimonial de poder e a roupagem liberal-democrática podem ser constatados no contexto das atuais reformas

¹⁶ O feudalismo despertou uma ética de dever, obediência e respeito à hierarquia social, exercendo uma importante função educativa na estruturação sociopolítica das nações que experimentaram sua experiência.

administrativas brasileiras, cujo conteúdo teoricamente atraente não obteve êxito em extinguir práticas arcaicas, irracionais e impessoais na gestão da coisa pública.

A dominação patrimonial é o tipo de dominação tradicional na qual o príncipe estrutura seu poder político de maneira similar ao seu poder doméstico. O modelo patriarcal de poder é o tipo mais puro de dominação tradicional patrimonial, consistente na organização familiar, onde o pai exerce sua autoridade sobre os membros da comunidade doméstica, presente em estreito e forte laço de solidariedade humana entre seus componentes.

No modelo patriarcal, a autoridade é prerrogativa exclusiva do chefe do clã familiar, determinado conforme os padrões hereditários. Sem um quadro administrativo funcional influente na sua vontade, ou qualquer estrutura complementar, depende do respeito adquirido pela família e da devoção filial, para exercer o poder em benefício de todos os membros da comunidade familiar. Segundo assevera Reinhard Bendix, referido por Zancanaro:

Ao senhor patriarcal, como parece óbvio, interessa essencialmente manter esses limites na maior imprecisão possível, mesmo na situação em que se vê obrigado a respeitá-los, porque, uma vez adotada uma regulamentação formal, pode ver-se obrigado a acatar suas regras, especialmente nas ocasiões em que mais precise da boa vontade dos seus subordinados.¹⁷

A dominação patrimonial, propriamente dita, se consolida em razão da força do conformismo da imutabilidade dos acontecimentos: “Sempre foi assim, e sempre será!”. A passividade, a impotência e a incapacidade de poder de reação, organização e mobilização social, reforçam a crença do inevitável. O sistema patrimonial manipula o exercício do poder e delimita as possibilidades sociais porque tradicionalmente sempre ocorreu desta maneira. As relações sociais são estabelecidas pela obediência ao Pai-Maior, consagradas pela vivência pessoal, pelos laços de intimidade, pela dependência e pelo dever de fidelidade, enfim, pela tradição.

¹⁷ ZANCANARO, Antonio Frederico. *A corrupção político-administrativa no Brasil*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, p.20. *apud* BENDIX, Reinhard. *Max Weber: um perfil intelectual*. 4ª ed. Buenos Aires. Amorrortu, 1960. p. 315.

O Estado patrimonial, portanto, pode ser definido como aquele tipo de dominação política no qual se destacam os padrões domésticos de estruturação e de administração dos negócios do Estado. Repisa-se no poder estatal a fórmula da política e da administração familiar, ensejando, todavia, a implementação de um quadro administrativo considerável. Isso ocorre em virtude das necessidades cada vez maiores da comunidade familiar do príncipe.

Para garantir a satisfação contínua de seus desejos, o soberano comandava seus subordinados como se fossem servidores pessoais, exercendo sua autoridade como senhor absoluto e proprietário de tudo e de todos, semelhante ao exercício de poder do domínio patriarcal sobre o grupo familiar.

O Estado patrimonial, como transparece evidente, representa verdadeiro domínio particular do soberano, uma continuidade da sua Coroa, de sua família e de seu patrimônio pessoal. O controle sobre os grupos ou clãs regionais era levado a efeito através das seguintes medidas: inspeção local, delegação de funções fiscais, jurídicas e administrativas, bem como convocação dos funcionários para prestação de contas regulares. O Estado patrimonial funda-se, portanto, numa administração doméstica de governo.

A dominação patrimonial é manipulada através de estratégias metodicamente arquitetadas para perpetuação do poder, com distribuição de privilégios, favores, regalias e benefícios diversos aos súditos mais merecedores. Definido pela concentração e continuidade do exercício do poder soberano, o Estado patrimonial supervaloriza as estruturas administrativas que melhor podem beneficiar à condução dos instrumentos de manutenção do poder.

Quando os métodos e as estruturas políticas do estilo de dominação patriarcal ultrapassam os limites do grupo familiar, abarcando também outras organizações sociais, o Estado patrimonial encontra sua plenitude, conservando seu caráter administrativo irracional, seu exercício particularizado e toda sua pessoalidade, com apoio nos costumes e na tradição. Transparece evidente o caráter absolutamente aleatório e casuístico da estruturação política do Estado Patrimonial. Bendix, mencionado novamente por Zancanaro, acrescenta:

O soberano encara toda a administração política como um assunto próprio e, analogamente, explora seu poder político como útil complemento de sua propriedade privada. Confere poderes a seus funcionários, de caso a caso, escolhendo-os e atribuindo-lhes tarefas específicas, de acordo com a confiança que pessoalmente lhe merecem e sem estabelecer entre eles uma divisão orgânica de trabalho (...) E os funcionários, por sua vez, encaram sua tarefa administrativa como um serviço pessoal que prestam ao monarca por dever de obediência e respeito. Seus ‘direitos’ são, na realidade, privilégios que o monarca outorga ou suspende ao seu talante e só inadvertidamente pode esboçar-se uma delimitação de funções administrativas, devida à competência econômica e pessoal entre os funcionários.¹⁸

A conceituação resumida de administração pública no sentido de oposição à administração privada, com existência a partir do próprio Estado, não traduz o sentido mais adequado de administração pública. O conceito mais atraente de administração pública para o presente trabalho é aquele em que esta representa – ou deveria representar – uma série de atividades burocráticas desempenhas e atribuídas ao Estado. Joseph La Palombara a conceitua como sendo “*todas aquelas atividades diretivas centradas organizacionalmente e ligadas à implementação das políticas públicas e/ou à consecução de metas públicas.*”¹⁹ O Estado buscará realizar sua missão através do corpo administrativo, composto pelo sistema de órgãos, departamentos e funcionários públicos.

Assim, não fugindo da conceituação genérica acima abordada, pode-se afirmar superficialmente que a administração pública patrimonial é implementada da mesma maneira como em qualquer outro Estado. Todavia, com uma importante e decisiva singularidade. A centralização, o controle e a própria existência da administração pública tem sua razão de ser no

¹⁸ ZANCANARO, Antonio Frederico. *A corrupção político-administrativa no Brasil*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994, p.25. *apud* BENDIX, Reinhard. *Max weber: um perfil intelectual*. 4ª ed. Buenos Aires. Amorrortu, 1960. p. 326.

¹⁹ PALOMBARA, Joseph La. *A política no interior das nações*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984, p. 368.

soberano e naqueles que o circundam. A formação de uma complexa estrutura administrativa objetiva, portanto, a satisfação material e o gozo de privilégios e favores ao príncipe e seu séquito. É o que Weber identifica como abastecimento litúrgico, ou seja, a criação de um sistema de arrecadação de recursos para a sustentação da empresa real, para a manutenção da estrutura militar da Coroa e dos privilégios individuais e pessoais do rei e seus puxa-sacos. Como se vê, uma verdadeira profusão entre a coisa pública e a privada. Para Zancanaro,

(...) as funções destinadas à administração do patrimônio pessoal do soberano misturam-se àquelas da atividade pública. A indistinção entre o patrimônio público (da sociedade) e o privado (do soberano) induz à constituição de um ethos administrativo de igual teor: dado a confundir o público com o privado.

E continua o autor:

Aquele imenso rol de funcionários consegue, aos poucos, ‘estruturar-se’ numa verdadeira corporação, com ‘espírito próprio’, apropriando-se de prerrogativas de mando, seguindo o exemplo e os procedimentos do soberano. A dominação que se origina dessa apropriação de prerrogativas de poder, Weber a denominou de ‘dominação estatal’.

(...)

Essa forma específica de organização reflete, segundo o autor, a apropriação monopolizadora dos cargos e atribuições, marcada no Ocidente, por uma forte tendência do grupo palaciano de forçar determinadas indicações, quer a nomeação exclusiva para o cargo, quer a de parentes, amigos e apaniguados.²⁰

A formação do monopólio dos cargos públicos, ainda hoje tão evidente no Brasil, determina desdobramentos incômodos, ineficientes e imorais, como criação de novas funções e atividades públicas para satisfação e acomodação pessoal dos privilegiados, situação esta que determina o esgotamento da estrutura administrativa.

Como dono da coisa pública, de cargos, prerrogativas e funções, o soberano perpetua sua estrutura de poder através da indicação de súditos fiéis, compondo a organização do Estado patrimonial (e burocrático) de estamento, numa verdadeira simbiose entre as esferas pública e privada. Os bens pessoais do príncipe se confundem com o patrimônio público, determinando a utilização do poder político como uma prerrogativa pessoal e não funcional.

²⁰ ZANCANARO, Obra citada. p.27.

Sem a previsão de limites indicados, salvo algumas orientações consolidadas pela tradição histórica, o soberano pode ser qualquer dificuldade manipular a distribuição e ocupação dos cargos públicos. Consequência lógica, o desempenho das funções administrativas torna-se instável, inseguro e incerto, mutável conforme o “humor” do servidor ocupante do respectivo cargo. Carece a administração patrimonial de um estatuto objetivo que regule e estipule as regras e atribuições públicas, como ocorre na administração burocrática racional.

Como pode ser observado, consequência natural desse processo ilimitado de apropriação, a organização política patrimonial não adota critérios e conceitos modernos e atraentes de “competência”, “legitimidade”, “autoridade” e “magistratura”. A simbiose entre as atividades públicas e privadas, entre os bens públicos e privados, enfim, entre o governo e o príncipe, ganha cores próprias, aparentando contraditoriamente uma unidade inconfundível.

O fundamental para o príncipe é a perpetuação de seu poder político, valendo-se, para tanto, de todos os instrumentos necessários e possíveis, como o tráfico de influência na manipulação da coisa pública em benefício próprio e a distribuição de cargos, benefícios, isenções e mordomias diversas. Nesse sentido, a estrutura estamental forma uma casta impermeável, fechada, isolada em volta de si mesma, com o único desiderato de manutenção no poder, com vistas ou desfrute de privilégios e vantagens econômicas, financeiras e políticas.

O soberano passa a ser o exemplo a ser seguido e alcançado por todos os súditos, Seu proceder ético contamina toda a nação. Suas manipulações e artimanhas para manutenção do poder são reproduzidas quase que automaticamente pelo estamento burocrático através do tráfico de influência e a defesa dos interesses comuns. Isso tudo tem conduzido o Estado patrimonial estamental à formação de uma ética política voltada às mais criativas e surpreendentes formas de corrupção.

A ética do Estado patrimonial é direcionada à manutenção estável e conservadora da estrutura privatista e centralizadora de poder, o que importa em resistência aos processos modernizadores, sendo que eventuais renovações, quando possíveis, são lentas e adaptadas à

organização patrimonial, situação sem a qual são consideradas como atentados à tradição e aos bons costumes, sujeitando, muitas vezes, seus líderes a perseguições políticas e punições injustas.

O soberano, intencionalmente, desenvolve entre seus súditos a capacidade restrita de obediência inquestionável aos comandos do rei, atrofiando o senso crítico e imaginário dos indivíduos, atingindo diretamente o exercício político e o sentido das liberdades sociais. A mobilização social, pois, é incompatível com a dominação tradicional patrimonial, dedicada exclusivamente à preservação do poder através da submissão e do estímulo à fidelidade por parte dos súditos. Naturalmente, o processo educativo para formação de indivíduos críticos e conscientes não interessa ao Estado patrimonial, que reforça sua ética através da ignorância popular ou, quando muito, através de uma educação direcionada unicamente ao serviço burocrático. Isso tudo acaba por consolidar uma ética corporativista estamental baseada numa educação negativa impregnada de vícios burocráticos e de pobres valores sociais.

O Estado patrimonial não utiliza em seus negócios regras objetivas e pré-determinadas, desenvolvendo livremente uma manipulação pedagógica sobre a sociedade dominada. Mentes humanas são conduzidas à limitação do egoísmo através de um estilo de vida decadente e vicioso. Não por acaso, a corrupção é consequência íntima desse processo predatório, sendo um dos seus resultados mais freqüentes. Estado patrimonial é sinônimo de governo corrupto. É evidente que a corrupção pode se fazer presente em outras formas de dominação de poder, todavia, nestas os mecanismos de prevenção, controle e identificação de atos de corrupção são efetivamente postos a serviço da coletividade para a punição dos agentes ímprobos. Diversamente, no Estado patrimonial, quando formalmente existente, todo instrumento de controle e repressão à corrupção representa mera encenação teatral.

A origem da burocracia formal brasileira está no capitalismo burocrático português, destituído do conceito de competência, razão e impessoalidade, restando fortalecidas as relações do corpo administrativo na confiabilidade pessoal do servidor público, pouco ou nada representando os deveres funcionais de disciplina, eficiência e moralidade administrativa.

Como referido alhures, a organização da máquina administrativa patrimonial se define a partir de uma estrutura similar ao poder familiar ou doméstico tradicional, sendo o domínio e o poder político exercido pelo Estado sobre os homens e as coisas. O poder do Estado patrimonial depende da consideração da legitimidade de poder, do prestígio social do soberano e da eficácia da estrutura de governo, estando vinculado às relações pessoais e ao dever de obediência.

O dever de fidelidade ao cargo, por parte do servidor público, não é objetivo perante certas obrigações funcionais previamente definidas, mas, sim, uma fidelidade pessoal do indivíduo para com o seu padrinho político, devendo obediência, respeito, agradecimento e devoção. Dessa maneira, o cargo e o exercício da função pública estão relacionados aos personagens do grande enredo: os servidores públicos escolhidos e os donos do poder.

Assim, os indivíduos que servem ao chefe de governo não são servidores públicos na sua essência, mas sujeitos beneficiados, escolhidos entre os componentes do grupo de relacionamento do donatário político. Não é difícil compreender o porquê da indefinição dos limites entre o setor público e a atividade privada, não havendo diferenças relevantes entre os desejos pessoais do administrador público e os interesses comuns destinados à sociedade, numa verdadeira confusão entre a coisa pública e o patrimônio alheio.

Ressalte-se, portanto, que para a estruturação da administração patrimonial, as noções de capacidade, competência, especialização e eficiência administrativa, são irrelevantes para determinação dos servidores que comporão o quadro funcional. A confiança pessoal do chefe acaba sendo o critério decisivo para a indicação dos servidores escolhidos.

Certo é que a organização política patrimonial não conhece os conceitos de magistratura e de soberania popular, no sentido moderno dos signos. O patrimônio público não é de ninguém, sendo facilmente confundido com os bens privados. A arbitrariedade é característica comum às tomadas de decisões no Estado patrimonial. A observância indistinta (impessoal) e objetiva de regras estatutárias, previamente estipuladas, é incompatível com o desenvolvimento da estrutura patrimonial. Somente os requisitos pessoais são valorizados nas relações entre Estado e seus cidadãos-súditos, não havendo terreno fértil para o desenvolvimento efetivo e material dos

princípios universais do Estado Democrático de Direito, sendo mera ficção a reserva constitucional, os direitos sociais, as garantias fundamentais, ou a educação de sujeitos críticos pensantes. A apropriação, o assalto, o descarte, não foi só na coisa pública, mas na alma e na auto-estima do valor e do orgulho de ser brasileiro.

Assim, como a cristalinidade da água que brota da rocha, o desenvolvimento da cultura da corrupção no Brasil não é casual ou fenômeno moderno, passando pela compreensão do Estado patrimonial brasileiro e suas origens históricas, especialmente pela consideração da formação e evolução do Reino de Portugal. É o que será abordado a seguir.

1.2. Origem e desenvolvimento da cultura política nacional

A compreensão do fenômeno da corrupção endêmica no Brasil passa pelo entendimento de suas origens, do patrimonialismo estamental e do ciclo vicioso instalado no comando estatal, ou como diria Raymundo Faoro, na compreensão da “viagem redonda”.²¹ Torna-se necessário, portanto, a partir da linha de pensamento weberiana, aventurar-se numa pesquisa complexa, ampla e contraditória da realidade histórica brasileira. A invenção do Brasil e suas consequências históricas visíveis contemporaneamente demonstram a pertinência da análise das raízes portuguesas na formação política nacional.

Como reclama Sérgio Buarque de Holanda, tentar implantar a cultura européia no Brasil, um país tão distinto, de tão vasto território é, nas origens da sociedade brasileira, um fato rico em consequências, uma delas, que se destaca, é a de sermos “*desterrados em nossa terra*”.²²

Pode-se dizer que, uma das heranças que recebemos dessa colonização ibérica foi a cumplicidade e indolência das instituições e costumes. Nas palavras de Holanda: “*À frouxidão*

²¹ FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3ª edição revisada. São Paulo: Globo, 2001, p. 819.

²² HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 31.

da estrutura social, à falta de hierarquia organizada devem-se alguns dos episódios mais singulares da história das nações hispânicas, incluindo-se nelas Portugal e o Brasil”.²³

Heranças estruturais e morais que se frutificaram na vida dos brasileiros, como, por exemplo, a moral fundada no desprezo ao trabalho. Portugueses e espanhóis preferiam uma “*digna ociosidade*” à “*luta pelo pão de cada dia*”²⁴, assim como a solidariedade dos interesses, que existe mais onde há vinculação de sentimentos do que de interesses, características reveladoras dos traços determinantes dos nossos colonizadores.

Decorridos mais de cinco séculos do descobrimento do Brasil, considerável parcela da sociedade brasileira continua resistente ao cumprimento das leis, sempre atenta para o ganho fácil e a vantagem milagrosa, o engodo, a fraude, a especulação, enfim, o “jeitinho” brasileiro, instrumento maior para solução mágica – e imoral – de todos os problemas.

Como se pretende focalizar, as raízes mais profundas do “jeitinho” brasileiro encontram-se amarradas ao proceder dos nossos inventores e colonizadores. Foi em Portugal que se originaram as estruturas e os procedimentos basilares do proceder brasileiro dos nossos dias. O País herdou da Metrópole o modelo de organização de Estado e, conseqüentemente, toda decadência moral e ética do aventureiro e explorador português, marcado por um padrão social tendencioso à corrupção. Uma ética constituída no seio do Estado patrimonial lusitano foi transplantada para o Brasil por ocasião da invenção ultramarina.

1.2.1. A formação do Estado patrimonial português

Voltando os olhos para o passado, verifica-se que o reino de Portugal, por sua vez, teve sua origem no império da guerra e na força da espada²⁵. Na fonte da civilização portuguesa, um

²³ _____. IDEM. p. 32.

²⁴ _____. IDEM. p. 38.

²⁵ FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 17: Do longo predomínio da espada, marcado de cicatrizes gloriosas, nasceu, em direção às praias do Atlântico, o reino de Portugal, filho da revolução da independência e da conquista. ‘O reino de Portugal’ – dirá, já com anacrônica arrogância, um escritor do século XVII – ‘é tão guerreiro, que nasceu com a espada na mão, armas lhe deram o primeiro berço, com as armas cresceu, delas vive, e vestido delas,

rei, o comandante da guerra e soberano maior, lidera seu povo guerreiro em busca de conquistas comuns. Essa singular história, como adverte Faoro, “*fixou o leito e a moldura das relações políticas, das relações entre rei e os súditos*”²⁶. O rei, soberano maior, exercia comando sobre todo o reino, dispondo de seu patrimônio e, em especial, da terra, desejo maior de consumo, num tempo onde a subsistência provinha essencialmente do solo. O imenso patrimônio rural e as rendas que lhe eram provenientes, herança das conquistas do reino, era domínio próprio do rei, havendo verdadeira confusão entre público e privado, ou seja, entre a destinação coletiva e a pessoal do soberano. Do patrimônio do rei, maior do que o do clero ou do que o da nobreza, provinham as rendas destinadas à manutenção de todo o reino, guerreiros, servos etc. Assim, do comando da guerra e do domínio das terras, conjuntamente, características determinantes do novo reino português, verifica-se a transformação do domínio na soberania. Raramente o rei concedia terras a terceiros, ocasião em que a propriedade e o gozo da soberania era excepcionalmente delegado. Ao rei cabia o comando; aos súditos a obediência.

Diversamente do restante da Europa, determinado o poder do indivíduo pela concentração de riquezas patromoniais, o exercício de um cargo oficial estava diretamente relacionado com o domínio da propriedade privilegiada. As funções públicas principais eram exercidas pelos nobres, senhores proprietários de terras, conforme a conveniência régia, assim como as funções judiciais e fiscais. A distribuição dos cargos, portanto, dependia diretamente da vontade real. Eram concedidos em forma de privilégios, através da distribuição de riquezas e de poderes públicos.

Embora fosse a imunidade tributária concedida aos privilegiados escolhidos, o poder de julgar era aplicado indistintamente a todos, considerando que, em última análise, era o poder judicial o determinante da submissão humana. Não existindo jurisdição, não haveria como submeter os súditos aos desejos do rei e, secundariamente, dos nobres, não havendo qualquer dever de obediência, convertendo-se o poder soberano em pura ficção. Com a expansão da atividade jurisdicional, o rei conquistava novos súditos, reafirmando seu domínio e soberania.

como o cavaleiro, há de ir para a cova no dia do juízo final.’.

²⁶ _____. IDEM. p. 18.

Reflexo da submissão jurisdicional real, os súditos procuravam se livrar das prerrogativas da nobreza e do clero, num movimento convergente e de rivalidade. Receosa com a crescente autonomia exercida pela nobreza e pelo clero – base tradicional de seu apoio –, a realeza portuguesa criou o instituto romano do município, deslocando seu apoio para as comunidades, fortalecendo as já existentes e instituindo novas comunas, buscando assim uma nova realidade capaz de fortalecer seu poder político, fiscal e militar.

Nesse contexto, um pacto era reafirmado entre rei e súditos: a terra não teria outro senhor senão o soberano. Com a nova criação e o fortalecimento de comunas (municípios) o rei, oportunamente, impunha a necessidade de organização local de uma estrutura militar gratuita para defesa da própria comunidade, incrementando, ainda, a arrecadação de rendas. Todavia, a correlação entre contribuições e o tesouro régio determinou a diminuição do patrimônio móvel do soberano. Como adverte Faoro: *“Por aí se canalizará o influxo, poderoso dentro de dois séculos, de caráter patrimonial do Estado, indistinta a riqueza particular da pública”*²⁷. Presente uma nova realidade no sistema de cobrança e de arrecadação de rendas, exercido em cada povoado, mediante pagamento de anuidade ao rei, o cargo de tabelião transformou a economia natural em monetária. Com essa nova classe provinda da necessidade ocasional, o soberano dividirá seus dividendos, numa disputa de pressões e influências recíprocas, aplicando os recursos arrecadados, sem qualquer regulamentação prévia, nos gastos decorrentes da manutenção da realeza, assim como na execução das obras e dos serviços destinados à utilidade genérica.

A parte fixa da arrecadação real provém, inicialmente, da propriedade fundiária através de duas modalidades de exploração: a indireta, por meio do arrendamento temporário ou da permanente concessão do domínio útil do solo, e a direta, por meio da prestação gratuita de trabalho por parte dos súditos favorecidos. Como se vê, a monarquia portuguesa, nesse período, era uma monarquia com característica predominantemente agrária, sendo o rei o grande lavrador do país. Portanto, as rendas do soberano, em grande parte, advinham da exploração da terra.

²⁷ _____. IDEM. p. 22.

Com a crescente cobiça real, logo o desejo do soberano se estendeu ao comércio marítimo, representando a tutela do rei, a dependência de toda nação. Como ressalta Faoro: *“São os fermentos do mercantilismo lançados em chão fértil. Dos privilégios concedidos – para exportar e para importar – não se esquecia o príncipe de arrecadar sua parte, numa apropriação de renda que só analogicamente se compara aos modernos tributos”*²⁸. O rompimento do privilégio da imunidade nas arrecadações não tardou a atingir também os nobres e eclesiásticos. O quinto de guerra representava a arrecadação proveniente da taxa de 20% (vinte por cento) sobre os bens adquiridos dos inimigos.

Representando uma verdadeira economia monetária, o rei extraía rendas da utilização de seus bens, envolvia o patrimônio alheio, manipulava o comércio para prover a realeza, garantindo a prevalência do poder soberano. A evolução do Estado patrimonial é consequência implacável e irresistível da formação do reino português. Faoro adverte:

Um poderoso sócio, sócio e patrão, tosquia a melhor lã, submetendo o proprietário nominal à obrigação de cuidar da ovelha. A nobreza, agarrada aos velhos privilégios, ainda se manterá no nível de companheira do soberano. Um pouco mais e ela, já cercada, com as unhas embotadas, dividirá, domesticada depois de uma revolução, o segundo lugar com a burguesia. A ideologia completará a obra, vencendo as consciências e roubando à imaginação o estandarte da resistência. O Estado patrimonial, implacável nos seus passos, não respeitará o peso dos séculos, nem os privilégios da linhagem antiga.²⁹

A partir da tradição portuguesa, o conteúdo do Estado patrimonial passa pelo ajuste contínuo das relações entre soberano e súditos. A organização política e o conjunto de regras jurídicas convenientes ao fortalecimento da soberania real, única ideologia coerente no processo histórico, aproveita oportunamente o conjunto do resultado proveniente dos acontecimentos sociais. Seja como for, roupagens ou justificativas diversas, os privilégios do rei e seus séqüitos, haveriam de ser perpetuados. Um Estado consagrado pela supremacia do príncipe, a unidade do Estado e a sujeição dos demais ao poder soberano, coordenador de todas as vontades. Com alicerce no direito romano antigo, o Estado português, com o senhor eminente ou virtual sobre todas as pessoas e bens, dissemina com sucesso a ideologia dominadora. A razão meramente

²⁸ _____. IDEM. p. 25.

²⁹ _____. IDEM. p. 26.

formal do direito, consubstanciada nos estatutos, serve para disciplinar a ação política com o desiderato da estabilidade e da ordem social, sempre sob o comando e a orientação da Coroa.

A exemplo do restante do continente europeu, a Península Ibérica acaba por se render à influência da Igreja, absorvendo as lições dos clérigos-juristas. A incorporação seletiva de rituais e formas tradicionais visa revitalizar um corpo sem alma própria. A interpretação dos estatutos deve ser conveniente aos fins desejados pelo soberano. Pactos e alianças convenientes, a discórdia entre o clero e a Coroa não demora a aparecer. Às vésperas do absolutismo, com a distinção entre o domínio, delegado à nobreza territorial, e o reinado exclusivo do soberano, germina o embrião da doutrina da soberania portuguesa, onde o rei tudo possui e pode, legítimo proprietário do reino.

Nesse jogo de interesses sociais, ao tempo em que buscava reprimir a crescente interferência da nobreza territorial nos negócios do reino, a adoção de ordenações inspiradas no direito romano, embora aparentasse não favorecer os interesses comerciais, intentava, na realidade, disciplinar os servidores perante o Estado, expandindo o quadro de súditos subordinados ao príncipe, sob a determinação de regras racionais. Uma racionalidade normativa, registre-se, meramente formal, que não exclui da esfera soberana de poder o comando irracional da tradição ou do capricho do príncipe, não deixando de prevalecer a pessoalidade nas decisões judiciais, não raras vezes arbitrárias e convenientes. O processo é mero simulacro. Dom Pedro I (1367) desvairadamente, sem igualdade e critérios regulares de tratamento, graduava as penas de acordo com seu enlouquecido juízo, sem observância aos estatutos ou aos padrões jurisprudenciais. “*A um adúltero mandou, em sua câmara, ‘cortar-lhe aqueles membros que os homens em maior apreço têm’*”.³⁰ Comuns são as decisões arbitrárias no reino, não gozavam as instituições de autonomia ou liberdade, haja vista que subordinadas ao poder soberano, capaz de determinar sobre a vida ou a morte, sobre a concessão de privilégios ou a imposição de castigos e penas.

³⁰ _____. IDEM. p. 29-30.

Com o renascimento do arcabouço jurídico proveniente do direito romano, reforço importante e estratégico para consolidação do Estado patrimonial português, ganha ascensão a gestão administrativa embrionária do futuro e substancial quadro administrativo real, origem do ministerialismo e da burocracia estamental. O corpo ministerial português, auxiliar dos negócios do rei – representação antiga similar a organização administrativa moderna brasileira – sem nítida determinação de competências, confundia o patrimônio régio com o da nação. Verifica-se excepcionalmente um traço do feudalismo medieval, não do feudalismo com instituição política, mas no que respeita a definição das relações sociais extremas, presente um direito público de características visigóticas, resguardando as prerrogativas absolutas do soberano.

Com a composição destes fundamentos sociais, políticos e religiosos aperfeiçoados a partir da formação do reino português, o desenvolvimento do Estado patrimonial transparece evidente. Ao tempo que uma nova ordem social ganha relevância em todo continente europeu, consequência do desmoronamento do sistema feudal – feudalismo este que a Península Ibérica, como o Brasil, não experimentaram acompanhado de todas as suas características originais – o capitalismo comercial e monárquico, acompanhado de uma oligarquia governante de um estilo peculiar e próprio, marcado pela audácia e pelo empreendedorismo, livre de vínculos e preconceitos conservadores, projeta o Estado moderno, precedendo ao capitalismo industrial, sobre o ocidente. Foi assim que a sociedade capitalista no ocidente se gerou das ruínas da sociedade feudal substituída pelo novo mundo capitalista.

O feudalismo, sistema político presente no ocidente europeu, caracterizou-se por um movimento da divisão do trabalho e a respectiva projeção sobre a propriedade territorial. Tanto a cidade, como o campo, dependentes da propriedade territorial e corporativa, se identificam, respectivamente, com uma ordem patriarcal e hierárquica. É a propriedade dos meios de produção que caracteriza primordialmente a economia da Idade Média. O sistema feudal é caracterizado pela indústria do artesanato e, no campo, pela limitada agricultura de lavradores, trabalhos destinados, via de regra, a subsistência individual. É exatamente deste modo de vida laboral e da opressão da classe burguesa da cidade, que surge o capitalismo, confrontando diretamente os interesses econômicos e políticos dos nobres. É certo, portanto, que a evolução

econômica do mundo asiático, antigo e feudal constitui-se de etapas desencadeadas progressiva e, sequencialmente, determinou o desenvolvimento da modernidade. Exceções definidas e explicadas, a história segue um curso linear.

Todavia, a tentativa de compreensão e (re)construção da história – a qualquer custo – a partir da tradição humana ordinária, pode determinar equívocos e incompreensões provenientes da generalização (in)conveniente. Embora linear, o curso da história não segue um curso matemático e idêntico, sujeitos os homens as conseqüências da ação humana. Antonio Carlos Wolkmer esclarece que a ciência moderna evoluiu e se transformou, não sem a dificuldade de encontrar ou manter um parâmetro padrão para determinação da certeza dos acontecimentos. As verdades – reconhecidas como absolutas – não conseguem mais dar respostas satisfatórias à realidade humana moderna. Novos paradigmas são necessários para a reconstrução analítica válida da história, a partir da identificação dos fatores de mudanças, tensões e crises sociais.³¹ A história contada pelos vencedores, não é a mesma contada pelos vencidos. Os lugares-comuns não deveriam caber dentro da história. O próprio descobrimento do Brasil – uma invenção ultramarina portuguesa – é um bom exemplo disso.

Importante considerar – e comprovar – que efetivamente ocorreu um transplante dos valores éticos lusitanos para o Brasil-Colônia. O Estado patrimonial português, por pressuposto, era o mesmo Estado patrimonial da Colônia, disseminando suas práticas e procedimentos com desenvoltura, sempre sedento por lucros especulativos e imediatos. Zancanaro não deixa dúvidas ao afirmar que:

No estudo do fenômeno em questão, parte-se do fato de que, histórica e culturalmente, o Brasil é filho legítimo de Portugal. Gerado em suas entranhas num momento caótico da longa crise moral, econômica, política e social que se abatera sobre o Estado Patrimonial, o

³¹ WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução ao pensamento jurídico crítico. 3ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2001, p. 1-2: Na atualidade perpassa, nos diferentes campos das ciências humanas, uma certa dificuldade em encontrar-se um novo parâmetro de verdade diante da crise de fundamento que vive a sociedade hodierna. As verdades teológicas, metafísicas e racionais que sustentaram durante séculos as formas de saber e de racionalidade dominantes não conseguem mais responder inteiramente às inquietações e às necessidades do presente estágio de desenvolvimento da modernidade humana. Os modelos culturais, normativos e instrumentais que fundamentaram o mundo da vida, a organização social e os critérios de cientificidade tornaram-se insatisfatórios e limitados. A crescente descrença em modelos filosóficos e científicos que não oferecem mais diretrizes e normas seguras abre espaço para se repensarem padrões alternativos de fundamentação.

Brasil não podia ter nascido com outros contornos culturais, senão aqueles que determinaram o espírito da ordem nacional da Pátria-mãe. A turbida herança política repassada à sociedade brasileira em formação deixou marcas tão profundas que seus efeitos se fazem sentir até os dias atuais.³²

Parte-se do pressuposto de que o fenômeno da corrupção nacional originou-se a partir do descobrimento e da colonização do Brasil, quando foi absorvida pela sociedade nascente uma série de valores culturais da Metrópole, ou melhor, anti-valores políticos e sociais caracterizados por uma ética devastadora, com base no ócio, na exploração, na fraude, na repulsa ao trabalho metódico ou sistemático, na desobediência legal, particularista, privatista, centralizadora, hipócrita, com propensões ao luxo, ao fausto e à lassidão dos costumes.

Portugal foi cenário de uma experiência absolutista que perdurou oficialmente durante longos séculos (710-1492). A nação sofreu influência relevante da administração centralizadora herdada da civilização moura, praticamente ignorando o modelo descentralizador medieval que tomava conta de quase toda a Europa, provenientes da tradição visigótica.

De caráter absolutista, centralizador e privatista, com ideal voltado ao heroísmo, à guerra e à pirataria, o Estado português foi laboratório perfeito para experiência do domínio tradicional patrimonial. A fé, o território, os bens e a ganância, não necessariamente nesta ordem, serviram de estímulo ao proceder ético de toda uma nação.

Consequência do impulso irracional frente à existência humana, o espírito aventureiro e imprevidente português adoeceu toda uma sociedade, perdendo os indivíduos a noção de dever e de responsabilidade referentes às regras essenciais para convivência harmônica coletiva.

O objetivo maior da nação passou a ser a busca desmedida pelo ganho fácil, pela conquista de riquezas e pelo bem-estar sem esforço. Hábitos foram assim desenvolvidos, afastando a sociedade lusitana do compromisso para com a racionalidade e o respeito pelo coletivo. Subordinado ao Estado patrimonial, que tudo lhe limitava e concedia, os indivíduos

³² ZANCANARO, Antonio Frederico. Obra citada. p. 88.

acomodaram-se na irreflexão, faltando-lhes ousadia para questionamentos, revoltas ou imposições. Investir na liberdade do pensamento poderia lhe causar sofrimento desnecessário.

No século XV, a Europa seria, indubitavelmente, um universo feudal em ruínas, sob a influência das manufaturas e das monarquias. E isso seria irrelevante à presente pesquisa se o feudalismo não tivesse deixado, no curso de sua decadência, uma outra realidade paralela, o persistente e poderoso legado português, ainda hoje determinante da realidade política, social e econômica brasileira. No Estado patrimonial português (e não feudal) de relações sociais e índole econômica diversas, soberano e súditos não aderem a vínculos contratuais, inexistindo limites ao príncipe ou direito de resistência aos subordinados.

Dominante o patrimonialismo, uma ordem burocrática, com o soberano sobreposto ao cidadão, na qualidade de chefe para funcionário, tomará relevo a expressão. Além disso, o capitalismo dirigido pelo Estado, impedindo a autonomia da empresa, ganhará substância, anulando a esfera das liberdades públicas, fundadas sobre as liberdades econômicas, de livre contrato, livre concorrência, livre profissão, opostas, todas, aos monopólios e concessões reais.³³

O feudalismo, entendido como um acidente na evolução histórica da formação das nações politicamente organizadas, haja vista desconhecer a unidade do comando soberano, guarda indiscutível incompatibilidade com a apropriação real de recursos militares e fiscais, assim como com o incremento do comércio, que acelera o surgimento do sistema patrimonial português. Assim, o indicado feudalismo lusitano e, conseqüentemente, o brasileiro, representa uma leitura histórica equivocada em falsa analogia à realidade européia, cenário de outra realidade e diversas tradições. Faoro, ao decretar a incompatibilidade do sistema feudal com o mundo português, da independência à reconquista do reino, lembrando Alexandre Herculano, sustenta, sem prejuízo de teses opostas: “Portugal não conheceu o feudalismo.”³⁴ Por mais esforço que se faça na generalização da leitura histórica européia, impossível identificar no

³³ FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 35-6.

³⁴ _____. IDEM. p. 29-30.

reino português a existência de uma classe autônoma política de senhores feudais, salvo em algumas ilhas de origem francesa.

Em Portugal, a terra era vinculada ao sistema patrimonial, doada sem obrigação de labor ao soberano, sendo o serviço militar remunerado, prestado em favor do rei. O Estado patrimonial português, com o destino já pré-definido, aproveitando casuisticamente a formalidade do direito romano, baseado na tradição e nas fontes eclesiásticas, com a renovação dos juristas formados pela Escola de Bolonha, eleva o rei como o soberano máximo, comandante dos súditos e soldados, senhor da riqueza territorial, dono do comércio e empresário único do reino. O sistema patrimonial, adverso aos direitos, privilégios e obrigações fixados pelo feudalismo, sustenta os súditos numa rede patriarcal interligada, restando caracterizado um ciclo vicioso de dependências convenientes recíprocas, até hoje presentes na realidade política, social e econômica brasileira. É assim, crescente o fluxo das trocas de sistema, a economia e a administração servem de importantes alicerces para conservação desta estrutura de poder, sempre vigilantes contra as forças “desagregadoras”, provenientes convenientemente do ilícito, do contrário ou do próprio demônio. Originariamente, nutrido num berço patrimonial, com fortes tendências ao exercício do comércio, o Estado português não foi solo fértil para reprodução do feudalismo.

A tímida e incipiente monarquia agrária portuguesa, abandonada pela imprevidência e pela cobiça, não passou de ilusão. Com o início da aventura do comércio ultramarino, aberto os portos de Lisboa para um oceano não tão promissor como visualizado, estava determinado o destino de dois reinos, a história de duas nações: a portuguesa e a brasileira.

A atividade comercial marítima, com o crescente tráfico oceânico de mercadorias e de escravos, além do fortalecimento do povoamento da costa e da exploração do mar e da pesca, subsistindo também a economia da exploração da salinação e o escambo de produtos comerciáveis da terra, determinou o aparecimento da burguesia desvinculada da terra. Por outro lado, um órgão centralizador e condutor das operações executadas pelo Estado, industriais ou comerciais, a tudo comanda e define, nada passando despercebido das diretrizes reais. O Estado com suas bases no capitalismo politicamente orientado, verdadeira empresa do príncipe, que em

tudo intervém, utiliza o mercantilismo somente por empréstimo, restando consolidada uma estrutura patrimonial com base numa economia estável, verdadeiro empecilho ao capitalismo industrial, e tonificante vigoroso do tráfico e do comércio marítimo.

Não encontrará o capitalismo industrial terreno fértil no patrimonialismo português para se desenvolver em condições propícias. A burguesia portuguesa, mera intermediária entre o soberano e outras nações, assistirá a uma atividade industrial restrita e condicionada a estímulos, favores e privilégios reais, diversamente dos países resolvidos pelo feudalismo, que desenvolveram uma economia capitalista autônoma nos moldes industriais. “*A Península Ibérica, com suas florações coloniais, os demais países desprovidos de raízes feudais, inclusive os do mundo antigo, não conheceram as relações capitalistas, na sua expressão industrial, íntegra.*”³⁵ Guerra, futilidade, fuxico, ociosidade e a composição de uma estrutura administrativa incompetente e fiel ao senhor soberano – a confusão entre o público e o privado – todos elementos sociais, econômicos e políticos formadores da mentalidade portuguesa, enraizados numa estrutura permanente, sólida e persistente, ainda viva e vigorosa no Brasil dos nossos dias.

Centralizado o domínio do poder nas mãos do soberano, os servidores eram determinados conforme os interesses e desejos do rei, sempre comprometidos com a submissão obediente ao superior. A cobrança de impostos e a fiscalização dos súditos era uma atividade importante desempenhada pelos servidores do reino, sem a qual não seria possível manter a política patrimonial consubstanciada na concessão de benefícios e privilégios, o que obrigava o Estado a arrecadar cada vez mais para manter a crescente demanda.

O rei, senhor soberano, era pai, patrão e governo, determinando arbitrariamente os rumos da nação. O ordenamento jurídico português, a partir desse proceder, aperfeiçoou a subjetividade e o casuísmo das normas, institucionalizando o arranjo legal conforme as conveniências do rei. Sobre o modelo jurídico arbitrário e casuístico do reino, Zancanaro observa: “*Criavam leis para atender a todas as esferas de necessidades humanas e sociais, alteravam arbitrariamente os resultados de julgamentos, segundo as circunstâncias, interesses*

³⁵ _____. IDEM. p. 41.

e necessidades de cada caso e de cada momento histórico. O direito estava a serviço do Estado Patrimonial.”³⁶

Por supostas razões de Estado, muitos crimes e atos de corrupção, deixavam de ser efetivamente punidos. A manipulação da ordem jurídica foi, sem dúvida, um fator determinante para ruína moral da sociedade portuguesa. Os monarcas, os burgueses, os servidores, enfim, a sociedade passou a seguir os exemplos do soberano, que, através de seu proceder arbitrário e deseducativo, disseminou o câncer da corrupção e comprometeu os alicerces éticos da Nação.

Não foi só o acaso que consolidou os modos, as maneiras e os procedimentos do povo português. A manipulação do capitalismo político português encontrou na revolução de Avis (1385-1580) o levante de um novo mundo, e a formação de uma nova geração de pessoas e costumes, assim como o fortalecimento da burguesia comercial a partir da abertura do comércio marítimo. A Nobreza e o Clero, classes até então favorecidas exclusivamente com privilégios e concessões, se opõem à ascensão popular proveniente da valorização das comunas (municípios), com quem passariam a dividir garantias e privilégios.

Foram diversas as causas determinantes da gloriosa revolução que completaria e aperfeiçoaria o reino português. A grande peste de 1348 tratou de fermentar o quadro político, social e econômico do reino. Com a escassez de trabalhadores, e o aumento do patrimônio de servos favorecidos com as heranças inesperadas, resultado da morte de milhares de cidadãos, a nobreza deparou-se com a falta de mão de obra servil, que buscava oportunamente equiparação com a nobreza em ociosidade e privilégios.

Pressionado pela nobreza, o rei baixou circular oficial aos conselhos obrigando ao povo miúdo (servos), sob pena de severas sanções, a execução dos trabalhos servis pelos mesmos salários. Tal acontecimento, marcante o ressentimento da população barrada em sua ascensão econômica e social, será decisivo para o futuro predomínio da burguesia comercial, sob o futuro estandarte do Mestre de Avis.

³⁶ ZANCANARO, Antonio Frederico. Obra citada. p. 68.

Atendendo constantemente a reivindicações contrárias, conforme as pressões exercidas pela burguesia ou pela nobreza, o Rei Fernando I (1367-83), no auge do seu enriquecimento patrimonial, desempenhava as funções de banqueiro, sócio e condutor das exportações, monopolizando o comércio em Lisboa, salvo o consumo individual e a aquisição de vinhos, fruta e sal. Nesse contexto, o rei se via cercado por conselheiros de correntes opostas. A predominante, que contava com a simpatia de um rei extravagante, apontava no caminho das aventuras; a segunda, em sentido diverso, mais previdente, buscava introduzir leis favoráveis ao comércio, reprimir a arbitrariedade dos poderosos e estimular a agricultura nacional.

O reino, na mais pura concepção do Estado patrimonial, é terra do rei. O outrora opulento tesouro real, sujeito ao apetite insaciável da nobreza, vê suas terras serem repartidas pelos gananciosos. Junto com o tesouro da terra, a jurisdição respectiva passou a ser transmitida, reclamando a burguesia comercial do exercício indevido. Contraponto de interesses, a burguesia logrou êxito com a edição da *Lei das Sesmarias*, deixando em desprestígio os interesses dos proprietários agrícolas.

Independentemente das concessões ofertadas ao povo, aos olhos da burguesia comercial e da população o Rei Fernando I era tido como aliado incondicional da nobreza. Assim, o repúdio popular ao casamento de dona Leonor Teles tinha sua razão de ser na aproximação da futura rainha à facção da nobreza inclinada à aliança espanhola, o que possibilitaria, mesmo que remotamente, a entrega gratuita do reino à tutela espanhola. Não hesitaria a classe burguesa, com crescentes poderes, em defender a autonomia do reino português contra os interesses sociais e econômicos da aristocracia coligada.

A nobreza, aliada ao clero, dividindo interesses recíprocos, vê na herdeira do trono do soberano português, Dona Beatriz, casada com o rei de Castela, a possibilidade da desejada concentração de poder, a partir do nascimento do futuro príncipe varão que reuniria o comando dos reinos Português e de Castela.

Grandes murmúrios, protestos e motins repeliram o fato consumado: reagiu Lisboa, Santarém e Elvas. ‘– Agora se vende Portugal dado, que tantas cabeças e sangue custou a ganhar, quando foi tomado aos mouros.’ A perturbação, a perplexidade, a indecisão tomaram conta do reino, sobretudo dos núcleos urbanos e burgueses.³⁷

Na escolha entre a tradição da sucessão hereditária e a defesa da soberania do reino português, prevaleceria a última. Não sendo possível passar o trono para o infante dom João, irmão do Rei Fernando I, haja vista que detido e preso em Castela, a solução passou pela genialidade de Álvaro Pais, homem letrado representante dos interesses da burguesia comercial, que identifica e prepara o Mestre de Avis, filho ilegítimo de dom Pedro – portanto, também irmão do Rei Fernando I – para preencher a inesperada oportunidade de exercício e domínio de poder.

O plano político arquitetado para deflagrar a esperada revolução iniciaria pelo assassinato do conde dom João Fernandes Andeiro que, além de dividir reservadamente o leito íntimo com a rainha, representava os interesses da Coroa Castelhana. Devidamente orientado, bom aluno das lições repassadas por Álvaro Pais, o Mestre de Avis, sensível aos anseios do movimento, após atrair com sucesso a adesão popular, consolida o golpe em 6 de dezembro de 1383, acompanhado os homens do campo – insatisfeitos com os trabalhos agrários forçados – os ventos que sopravam de Lisboa. Época de ressentimento e de perseguições, o rótulo ou a indicação do partido oposto, justo ou injusto, determinada a implacável sanção, quando não a morte. A burguesia comercial, aliada à revolução que ajudou a articular, subordinada a vínculos e privilégios comerciais, não sem hesitações, acabou por respaldar o movimento.

Transcorridos 2 (dois) anos de revolução, guerra e derramamento de sangue, dom João I iniciava a nova dinastia de Avis seguindo à risca os ensinamentos de seu professor: “*‘Senhor, fazei por esta guisa: daí aquilo que vosso não é, prometei o que não tendes, e perdoai a quem vos não errou, e ser-vos-á de mui grande ajuda para tal negócio em que sois posto’*. (Crônica de dom João I.)”.³⁸ O novo soberano exerce com apetite vantajoso o poder real. A doação de

³⁷ FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 53.

³⁸ _____. IDEM. p. 56.

terras, a concessão de privilégios à burguesia comercial e no novo destaque e consideração aos letrados bacharéis. Os novos aliados do reino, erguido da revolução, se projetam no círculo ministerial e nos conselhos do novo dirigente, edificando uma nova aristocracia. O reino português, superada a relutância da nobreza, consolida uma nova dinastia nascida da revolta burguesa, da espada improvisada e da argumentação conveniente dos juristas.

Das humilhações sofridas pelo Rei de Castela, inconformado com o sucesso da revolução, nasce a glória e o futuro do novo soberano português. Uma agregação de interesses, longamente estabelecidos, manipulava classes e grupos para fortalecer a monarquia. A autoridade carismática, respaldada pelo prestígio popular, utiliza como maquiagem superficial à formalidade e os argumentos racionais da lei. Logo, não foi difícil transformar a burguesia de patrocinadora em servidora fiel, restando à nobreza responder pela insensata e persistente tentativa de obter contínuos privilégios às custas do príncipe.

A revolução de Avis consagrou importantes transformações sociais, políticas e econômicas, passando a alcançar o principal imposto do reino a todos os súditos, superadas antigas imunidades aristocráticas. Dividindo a tarefa de grupo de pressão ao lado da nobreza, a burguesia não se limita mais a atuação nos conselhos municipais, passando a integrar a estrutura política do Estado patrimonial português. Entretanto, dono de toda a riqueza territorial, proprietário absoluto do comércio burguês, o príncipe, com os argumentos jurídicos sempre justificáveis, projeta suas idéias, planos e ambições sobre todo reino, seja através da mão protetora, seja do temor da sombra da força.

O Estado patrimonial português fomentou um sistema administrativo com características precocemente ministerial, com a escolha de um grupo de conselheiros e executores das atividades auxiliares do reino, com a tomada de decisões, arrecadação de tributos, transformando o Estado em agente econômico extremamente ativo, buscando na navegação oceânica e nos respectivos tráficos comerciais, assim como em algumas tímidas e novas atividades industriais, a arrecadação necessária à manutenção do reino, tendo em vista que a

exploração da terra e da agricultura nacional se encontravam cada vez mais precárias. Com o objetivo de manter a estrutura e os privilégios do reino, o Estado se organiza, conforme as crises e as necessidades momentâneas, com um operoso sistema político-administrativo, formalmente arquitetado e prescrito pelos juristas. É justamente essa corporação organizada de poder, estruturada no seio da sociedade portuguesa, que identifica o estamento. Faoro explica que

Para a compreensão do fenômeno, observe-se, desde logo, que a ordem social, ao se afirmar nas classes, estamentos e castas, compreende uma distribuição de poder, em sentido amplo – a imposição de uma vontade sobre a conduta alheia. A estratificação social, embora economicamente condicionada, não resulta na absorção do poder pela economia. O grupo que comanda, no qual se instala o núcleo das decisões, não é, nas circunstâncias históricas em exame, uma classe, da qual o Estado seria mero delegado, espécie de comitê executivo.³⁹

A classe, diversamente do estamento, tem sua formação edificada através da agregação de interesses econômicos ditados pelas regras do mercado e, pois mais poderosos e influentes que sejam os seus membros, não dispõe do poder político. A classe, embora possa se articular para defesa dos interesses comuns de seus componentes, surge da simples união de um grupo disperso na comunidade. O estamento, por sua vez, de natureza mais complexa e diversa, verdadeira camada ou espécie social, constitui uma comunidade política, um círculo qualificado superior, destinado ao pleno exercício do poder, possuindo seus membros consciência de sua formação e agrupamento. O indivíduo alcança os privilégios do grupo pelo prestígio social que detém entre seus pares, assim como pelo conceito de sua honra social perante a comunidade. Os membros do estamento acabam por exercer um modo ou estilo de vida próprios, através de certas posturas de educação e no prestígio que projeta entre os componentes do grupo, não raras vezes, transmitido hereditariamente.

A entrada no estamento depende da personalidade e das qualidades individuais do indivíduo, não havendo exigência de padrão econômico, compondo um grupo de membros cuja elevação se calca na desigualdade social. O estamento é estrutura comum presente nas sociedades menos desenvolvidas onde o mercado ainda não dominou por completo a economia, a exemplo das sociedades feudal e patrimonial. Identificada somente residualmente nas sociedades capitalistas contemporâneas, o estamento pressupõe distanciamento e exclusividade

³⁹ _____. IDEM. p. 61.

social, objetivando a realização de vantagens materiais e espirituais próprias, todas consagradas pelas convenções tradicionais, alheias ao ordenamento legal. O encastelamento do estamento acaba por determinar a apropriação das oportunidades econômicas, com os monopólios de atividades lucrativas e o exercício dos principais cargos públicos.

O proceder estamental, pessoal e parcial, influencia diretamente o mercado, impedindo sua livre e indistinta expansão. Favorecendo a estabilidade econômica a manutenção do poder estamental, é ele avesso a instabilidades e modificações inesperadas. De natureza extremamente conservadora, enquanto órgãos do próprio Estado patrimonial, o estamento exerce seu domínio de cima para baixo, ditando as regras e os costumes desejados. Juntamente com o soberano, livremente mapeada e escolhida, a comunidade estamental, manda, governa, dirige e orienta os súditos, todos ovelhas dóceis conduzidas para o abate final. Sujeito às tradições e às formalidades jurídicas oriundas do comando estamental, o mercado não governa livremente. A nobreza territorial e o clero também sofrem com a aliança delineada entre soberano e sua mais nova convivente no trato das coisas de governo.

Com a formatação dessa nova realidade – com a consolidação do Estado patrimonial estamental e um novo tipo de grupo dirigente, o príncipe passa a dividir o poder político e, conseqüentemente, as decisões que determinaram o futuro de duas nações. Faoro conclui:

Há, com a emergência do fenômeno, um tipo de Estado que não se confunde com o Estado absoluto, bem como com um tipo de comunidade dirigente do grupo de funcionários. As duas realidades, absolutismo e funcionalismo, estão em germe no Estado patrimonial de estamento, sem com elas se identificar.⁴⁰

E continua:

O estamento – estado-maior da autoridade pública – apressa, consolidando-a, a separação entre a coisa pública e os bens do príncipe. O reino não é mais o domínio do rei: o soberano é o domínio da nação. Os delegados do rei, com direitos próprios que o estamento prestigia, não representam sua casa, senão o país. Quem delimita as fronteiras, que o Estado patrimonial não logra firmar, são os juristas, agora com o primeiro lugar nos conselhos da

⁴⁰ _____. IDEM. p. 63.

Coroa. A tradição, que o direito romano derrama, em resíduos sem coerência, ganha caráter racional, consciente, concertado – graças à palavra, acatada, respeitada, dos juristas.⁴¹

Fortemente articulados com o príncipe, o grupo estamental dá origem a uma nova aristocracia que, diversamente da maneira e do estilo de relação do clero, nobreza e burguesia, se amolda ao novo exercício de domínio soberano, com destaque aos letrados que justificariam, através do direito escrito, as necessidades e privilégios do reino. Não por acaso, ganham os letrados juristas, provenientes da universidade, os lugares de destaque nos conselhos superiores e nos órgãos executivos do reino. O equilíbrio do comando e das determinantes do poder, envolvidos e anestesiados pela supremacia carismática, militar e econômica do soberano, conjugou-se com uma comunidade estamental encarregada de administrar, distribuir justiça e definir – escolher – as leis mais convenientes e oportunas.

Aclamado o Mestre regedor e defensor do reino, dos sete conselheiros que escolheu para com ele dividir a responsabilidade do governo, quase todos eram legistas, em cujo corpo avultavam Álvaro Pais e João das Regras. ‘Estava definitivamente estabelecida a preponderância dos legistas. O que eles podiam valer a favor da nova dinastia mostrara-o nas Cortes de 1385 a dialética de um dos mais notáveis, João das Regras, que, cingindo com audácia as pretensões dos que fundavam na hereditariedade o direito de ocupar o trono, se propôs demonstrar a plena liberdade, que assitia então aos povos, de colocar a coroa no Mestre de Avis. Eram, no entanto, as escolas estrangeiras principalmente que ministravam a ciência aos novos compatriotas, porque, segundo se afirmava nas Cortes de Lisboa de 1372, havia muitos portugueses que iam fora do país seguir os estudos, que a universidade (o Estudo Geral) pelo seu estado decadente não estava no caso de lhes proporcionar.’⁴²

Observa-se que a importância dos letrados juristas – ou legistas – crescente desde a formação da nova dinastia, acaba por determinar a consolidação de uma espécie de comunidade própria e privilegiada, na qual todas as suas parcialidades podiam ser representadas. O estamento, paradoxalmente, zela pela supremacia do poder nacional dos cidadãos em contraponto à nobreza e ao controle absoluto do mercado. Com a previsão legal do princípio da inalienabilidade dos bens da Coroa seria certo que as eventuais doações de terras feitas pelo soberano poderiam sofrer a reversão conforme os interesses do reino.

⁴¹ _____. IDEM.

⁴² _____. IDEM.

A nobreza acabou por ceder todos seus privilégios historicamente adquiridos, conformando-se a burguesia com a função de agente do príncipe. Todavia, o próprio soberano não ficou imune à diminuição de seu poder, prevalecendo o reino acima do rei. “*O conglomerado de direitos e privilégios, enquistados no estamento, obriga o rei, depois de suscitá-lo e de nele se amparar, a lhe sofrer o influxo: a ação real se fará por meio de pactos, acordos, negociações.*” Numa incessante busca pelo predomínio do poder, rivalidades, disputas, alianças e pactos postos, a artimanha jurídica servirá para consolidação da personalidade e da especificidade, buscando o intercâmbio de benefícios recíprocos, desiderato maior da atividade pública do reinado.

Com o objetivo obstinado de ampliar suas bases de apoio no reino, o soberano não poupou a estrutura administrativa, criando reiteradamente de novos cargos e funções públicas para distribuição entre os escolhidos, desencadeando-se a partir de então a formatação de um estilo de ser individualista e privativo em relação à condução da coisa pública, tratada como moeda de troca, como privilégio e benefício.

Reproduzindo o modo de proceder real, servidores públicos acostumaram-se a burlar o ordenamento legal, disseminando a mentalidade do ganho fácil, do suborno, do tráfico de influências, enfim, da corrupção generalizada. A imoralidade administrativa era a regra, presente um tratamento legal diferenciado aos homens ricos e influentes junto à Coroa.

Fazendo uso da máquina administrativa, asseguravam seus cargos, reforçando seu prestígio e recebendo apoio através da distribuição de benefícios, favores e privilégios. Viviam os portugueses de imprevidência especulativa. Poucos dados ao trabalho físico, praticavam as mais variadas falcatuas, como a alteração do valor da moeda, a emissão de documentos falsos, a promessa de ações impossíveis, dentre outras, impregnando o corpo social com a valorização da esperteza, da trapaça, do jeitinho, da corrupção.

1.2.2. A invenção do Brasil: corruptos e corruptores

O que pode ser observado com relação ao fenômeno da corrupção no Brasil-Colônia é o considerável agravamento do nível de degradação moral da ordem pública em virtude das singularidades da vida nascente na terra descoberta.

O desenvolvimento dos hábitos e costumes lusitanos na Colônia, a atuação devastadora do estamento burocrático nacional, formados pelos aventureiros e desclassificados de Portugal, determinou a ampliação dos exemplos repassados pelo soberano. Não tardaria, explorada e sucutada, e a nova terra cairia em desgraça. Nesse contexto, com a fragilidade da ordem jurídica colonial; com o mau exemplo da Corte; com o apetite ganancioso dos poderosos; com o empreguismo e a inflação da estrutura administrativa do Estado; repetiram-se com potencialidade os acontecimentos da Metrópole. Do mais abastado, ao homem mais humilde, a ganância era questão de oportunidade. “Se a farinha é pouca, meu pirão primeiro”, berrava o caboclo.

Como se observou alhures, os maus exemplos do soberano e do estamento, degradavam a ética da social. A empreitada comercial ultramarina cegou a Coroa, sempre sedenta por mais lucros, situação esta que causou nefastas conseqüências à Nação. A desmoralização do poder constituído, a reprodução de vícios e procedimentos enganosos, a pobreza causada pela falta de previdência e pelo gasto pródigo de recursos públicos, enfim, a miséria do corpo e da alma, foram conseqüências evidentes do processo de corrupção generalizada que tomou conta da Corte.

Não foi outro o caminho percorrido pela nobreza e os demais súditos do Império. Proveito imediato e lucro fácil. Em vez do trabalho operoso, tomar um copo de vinho deitado, debaixo do sombreiro. Eis o que todos almejavam. A enfermidade da corrupção acabou por contaminar a alma e a mente de todos. A impunidade estimulava a cobiça e a ousadia, nem mais o quinto de ouro, devido à Coroa, sendo respeitado.

Longe do caráter moderno e do conceito atraente de Estado de Direito, afastados dos princípios constitucionais e democráticos da impessoalidade, da legalidade, da publicidade, da eficiência e da moralidade – inaplicáveis quaisquer comandos provenientes da imparcialidade e

da generalidade burocrática e legal – alimentada pelo desejo de poder e pela utilização do tesouro do rei, representado por uma comunidade isolada e preocupada consigo própria, o estamento – articulado numa rede integrada de corrupção – comanda, dirige, explora e saqueia o esforço alheio e as riquezas da nação. Não é casual a realidade brasileira atual. Sua sementeira foi calculadamente planejada em busca dos frutos proibidos. Retifica-se, proibidos somente à grande maioria dos cidadãos, exclusivos e acessíveis somente a essa comunidade privilegiada da sociedade.

Pois bem, reconhecida, admitida e percebida a concentração de poder numa comunidade organizada, identificada como o estamento, é importante retomar o curso da história. A localização geográfica do reino português teve primordial papel para os acontecimentos relacionados à era das grandes navegações, do comércio de produtos e da pirataria e tráfico de mercadorias e escravos. A unidade da nova atividade do reino, com o crescente e milagroso comércio atlântico, teve como elemento determinante o Estado de origem patrimonial, articulado e planejado pelo estamento.

Como referido alhures, Portugal, como o Brasil, não conheceram na sua integralidade o domínio da economia agrária proveniente do feudalismo, sistema capaz de conduzir a nobreza territorial à soberania quase que independente do príncipe. O impulso orientador do comércio marítimo e da exploração territorial portuguesa, desde sua origem, é dado pelo Estado patrimonial, não havendo no reino um verdadeiro interesse na exploração agrícola em grande escala, representando as rendas e os foros provenientes da propriedade, o sentido do patrimônio da terra. O vínculo entre a economia monetária e o capitalismo orientado pelo Estado patrimonial, é caracterizado pela domesticação e sujeição da burguesia e da nobreza territorial ao senhor soberano.

Com o crescimento da exploração oceânica, o comércio, sob a tutela do rei, acaba por exigir maiores lucros, e rendas mais vantajosas. Com a concentração em Portugal do centro das transações mundiais do comércio, a partir da grande arrancada ultramarina, os comerciantes estrangeiros, aliados do rei, também gozavam de alguns privilégios, caracterizadas as ações comerciais em torno do transporte de mercadorias e operações financeiras provenientes da

cobrança de rendas públicas e adjudicação de contratos reais. Exportadores, importadores, banqueiros, intermediários e piratas, vigiados pelos adversários nacionais, sob a orientação e proteção do príncipe, dão o impulso esperado às navegações costeiras e, posteriormente, às oceânicas. “*A história, uma vez aberta ao dinamismo, não contempla atos gratuitos e inconseqüentes – ela devora, segundo uma idéia que seria cara a Hegel, homens e instituições.*”⁴³ A aristocracia portuguesa, carente de novas terras e sua utilidade imediata, isolada do exercício mercantil, socorreu-se do exercício de cargos públicos rendosos dentro da estrutura patrimonial estamental.

As grandes expedições marítimas, idealizadas pelo conselheiro real João Affonso – íntimo da burguesia marítima – e maturadas e discutidas longamente com o Mestre de Avis, determinam, através do filtro e da ponderação de todo estamento português, o plano vitorioso que daria ao tesouro real as compensações financeiras de que necessitava. Uma guerra inicial destinava-se à apropriação do comércio do Mediterrâneo perante os Ceutas, uma conquista que representaria a verdadeira caracterização da manifestação do capitalismo de Estado orientado. O envolvimento de todos os portugueses na cobiçada empreitada não foi tarefa difícil. Submissos ao príncipe e cedentes por honras e crimes, ávidos por lucros, missionários da palavra divina (falaciosa maquiagem) atenderam com presteza ao chamado. O estamento, por sua vez, escamoteado, imperceptível, invisível aos olhos dos súditos, representava os verdadeiros objetivos da empreitada ilícita, quais sejam: crime, rapinagem, pirataria, comércio, lucro, ampliação do reino e disseminação da fé. Todavia, finalizada a primeira conquista, era preciso dar continuidade à milagrosa aventura, restando convertido o Estado patrimonial de estamento numa grande e lucrativa empresa.

Por determinação direta do rei ou por delegado da Coroa, o comércio ultramarino – reconhecido e legitimado oficialmente pela Igreja como atividade ordinária do Estado – dá origem às novas descobertas, ou seriam invenções? As viagens ao Novo Mundo permitem que particulares, estrangeiros ou nacionais, sob a tutela, patrocínio real e sujeitos às condições impostas e aos riscos decorrentes de uma sociedade comercial que visava exclusivamente aos lucros, se aventurassem à nova odisséia. Os venezianos, por exemplo, após a expulsão dos

⁴³ _____. IDEM. p. 71.

judeus do reino português, foram os principais financiadores das expedições lançadas de Portugal. O monopólio régio, entretanto, se caracterizava pelo simples exercício de uma superintendência comercial, que repassava orientações sobre a circulação de mercadorias e a arrecadação da Coroa. Estava pronta a configuração do capitalismo monárquico português politicamente orientado. Faoro descreve:

A Coroa, só ela e mais ninguém, dirige a empresa que é seu monopólio inalienável. As terras descobertas, como se fossem conquistadas, pertenciam, de fato e de direito, à monarquia. Senhora das terras e dos homens, é-o, também, das rotas e do tráfico. Do exclusivo domínio sobre as descobertas e conquistas decorre, naturalmente, o monopólio do comércio, que leva ao capitalismo monárquico, sistema experimental de exploração econômica ultramarina.

Do novo patrimônio advém nova riqueza, geradora de força política e econômica. Os novos homens e as novas terras, com as suas mercadorias altamente comerciáveis, amealhadas pelo monarca, aumentam, consideravelmente, a padronágia da Coroa. A soberania da realza não só é mantida mas largamente dilatada.⁴⁴

A construção de fortalezas militares, a exemplo do que ocorre na origem da formação nacional, destinava-se a garantir a posse das novas terras e assegurar o tráfico de mercadorias em favor da realza. Como contam os livros de história, com maior ou menor fixação, a aventura ultramarina determinou o crescimento e o fortalecimento de reino português, que se expandia pelo predomínio militar, pela exploração comercial e pelo arrebatamento de novas almas cristãs. O Estado português, seja no reino ou em suas colônias, se incha de servidores públicos, que engrossam o estamento dirigente. “*No país, os cargos são para os homens e não os homens para os cargos.*”⁴⁵ Estrutura estamental que evoluiu sem o fim catastrófico profetizado, enrijecendo-se num encastelamento permanente, congelado, quase que um apêndice necessário à sobrevivência do corpo social da nação.

Os crimes, a pirataria, o tráfico de mercadoria e de gentes, o enriquecimento enlouquecido, o egoísmo e a ganância desmedida dos portugueses, baseados na delirante atividade mercantil, não alcançaram a estrutura moderna do capitalismo industrial, gerando a

⁴⁴ _____. IDEM. p. 74-75.

⁴⁵ _____. IDEM. p. 75.

atividade econômica em cima das importações, não suportando a baixa atividade agrícola do interior, a demanda interna do reino, limitado, como se disse, ao frenético trânsito de mercadorias. Com o empenho no desenvolvimento da grande empresa predatória, e com o apetite voraz do tráfico e da fabulosa aventura ultramarina, o aumento da arrecadação de novos recursos se faz como condição exigente para manutenção da máquina administrativa e de toda estrutura real e do estamento que o complementa. Era preciso investir na vigilância militar, nas devassas e correições, dos fiscais sobre os fiscais, afinal, só em grande escala é permitido matar, corromper e enriquecer as custas da desgraça alheia. Como diria Eduardo Galeano⁴⁶, o crime compensa quando praticado em grande escala. A impunidade recompensa o delito, induz à sua repetição e faz sua propaganda: estimula o delinquente e torna contagioso seu exemplo.

Característica marcante e decisiva para a evolução da imoralidade administrativa consolidada durante o Império português, foi a aceitação da impunidade dos delitos e atos de corrupção. A impunidade, intimamente relacionada com o ordenamento jurídico adotado, advinha da omissão e da cumplicidade do estamento dominante e as camadas dirigidas. As relações íntimas, os interesses comuns e as “razões de Estado” eram circunstâncias determinantes para o aceite da transgressão do ordenamento, convertendo-se em estímulo à reprodução contínua e crescente dos mais variados delitos.

A impunidade reinante é facilmente compreendida a partir das características do Estado patrimonial português. Com a aplicação de critérios subjetivos para consecução das metas da Coroa, sempre pautada por relações íntimas de amizade, parentesco e retribuições pessoais, a ordem jurídica – instável e flexível – foi marcada pelo casuísmo e pela arbitrariedade do soberano e seu séquito.

Com a valorização suprema do patrimônio, dos bens e das riquezas materiais – não importando a forma e a maneira de aquisição – uma ética perversa passou a ser consentida e cultuada, privilegiando-se a esperteza, a hipocrisia, a bajulação, a manipulação, o tráfico de influência, a fraude e a corrupção, tudo isso em prejuízo do proceder correto, eficiente, honesto

⁴⁶ GALEANO, Eduardo. *De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso*. Porto Alegre: L&PM, 1999.

e meritório. O Estado se transformou numa “rifa de igreja”, numa verdadeira ação entre amigos. Eventuais punições impostas visavam, via de regra, repreender e castigar a audácia e o atrevimento dos inimigos que se impunham contra a estrutura de domínio imposta. A escolha patrimonial não permitiu que uma ética voltada ao interesse público e coletivo germinasse na nova terra. Eis o lema vigente: “Cada um por si, e o Estado por todos”. Era, ao menos, o que se esperava, muitas vezes com decepções freqüentes.

Na Metrópole, na Colônia e na sociedade em geral a desgraça reinava soberana, com hipocrisia e desonestidade corrente por todo o lado. Ninguém respeitava o ordenamento jurídico, mais todos esperavam as benesses do grande patrão. Sem forças para reagir à degradação moral, a corrupção contaminou a sociedade e várias gerações, tornando-se consequência natural da cultura patrimonial e da impunidade prevalecente. Matar, subtrair, fraudar, ludibriar, forjar, manipular, enfim, enriquecer a qualquer custo. Tudo era (é) permitido no Império da corrupção!

Para os mais incrédulos da herança maldita recebida, vale aqui uma importante consideração: Nenhuma sociedade humana altera seus costumes e hábitos da noite para dia, sendo necessário investir (ou não) na educação. O padrão comportamental humano tende a seguir uma continuidade permanente, reproduzindo a ética em vigor. Foi assim que o Brasil-Colônia reproduziu os padrões legais e jurídicos vigentes na Metrópole. Estimulada pela impunidade, princípio oficial da política do Estado, a burocracia estamental potencializava as dificuldades na Colônia. Ao relacionar o avanço da corrupção à crescente impunidade dos delitos, Zancanaro ressalta que:

Na cultura luso-brasileira, dificilmente o corrupto é chamado a prestar contas de seus atos. E quando isto ocorre, são muitos os álibis que lhe permitem fugir às sanções da lei. O próprio sistema patrimonial realimenta a impunidade, gerando uma extraordinária segurança em quem manipula o poder a seu favor. As intrincadas amarras de caráter afetivo e sentimental que impregnam o fenômeno conferem garantia de impunidade. Tal segurança garante as condições de uso e abuso do poder cedido em benefício próprio e no de parentes e amigos. A impunidade dos delitos tornou-se, portanto, uma superestrutura lógica do sistema patrimonial de dominação.⁴⁷

⁴⁷ ZANCANARO, Antonio Frederico. Obra citada. p. 145.

O capitalismo politicamente orientado e condicionado a interesses determinados, estruturado em razão do estamento, não encontra motivação ou razão atraente para se renovar, para se formatar em busca de novas realidades ou à flexibilidade da livre concorrência. Sua manutenção provém das cobranças de impostos das atividades comerciais e industriais privadas, deixando de organizar sua gestão como uma verdadeira empresa mercantil, com a preocupação voltada imediatamente para manutenção dos privilégios à base da especulação e do lucro fácil, sem a previdência da poupança e do investimento planejados, características próprias do bom administrador.

O estamento, cada vez mais de caráter burocrático, filho legítimo do Estado patrimonial, ampara a atividade que lhe fornece os ingressos, com os quais alimenta sua nobreza e seu ócio de ostentação, auxilia o sócio de suas empresas, estabilizando a economia, em favor do direito de dirigi-la, de forma direta e íntima. O encadeamento das circunstâncias históricas, que parte do patrimonialismo e alcança o estamento, fecha-se sobre si mesmo, com a tutela do comércio de trânsito, fonte do tesouro régio, do patrimônio do rei, fonte das rendas da nova aristocracia, erguida sobre a revolução do Mestre de Avis, engrandecida na pirataria e na guerra que incendeiam os oceanos Índico e Atlântico. A jornada da primeira, sucessora da jornada do ouro e do escravo, percussora da jornada do pau-brasil, se dissolvia em tenças, comendas e mercês, para fortuna da espada aventureira e dos administradores suspeitos de pouca honra. Um soldado, que ‘nem receia mal pelo que disser nem espera bens pelo que lisonjear’, definirá o lucro da aventura: ‘é dinheiro de encantamento, que se converte em carvões’.⁴⁸

Precoce no comércio marítimo, na corrupção institucionalizada e nas promessas falaciosas, o reino português, após se aliar à burguesia para domesticar a nobreza, aparentando dar prestígio e poder político de decisão à primeira, através da sua possível emancipação, não demora a insultar a burguesia comercial, que se vê recolhida novamente a dependência do rei, presa a vínculos tradicionais, subjugada a função de órgão delegado do mercador principal, o próprio soberano. “*A realidade desmentiu as promessas da história.*”⁴⁹. Junto ao rei, um grupo estabelecido de letrados juristas oriundos – a maioria rebentos de famílias burguesas – da educação universitária. A desvalorização do negócio e do trabalho servil é fruto dos novos valores edificadas pelos bacharéis juristas: projeção social, influência política e ociosidade

⁴⁸ FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 76-77.

⁴⁹ _____. IDEM. p. 78.

letrada. É o próprio estamento que se edifica, alheio a novas ideologias ou ideários, vigilante na tarefa da manipulação do pensamento dos demais cidadãos.

Os interesses financeiros estão sujeitos à aceitação de Cristo, sob pena de queimar no inferno e, o que é pior, numa fogueira real, não apenas simbólica ou espiritual. A moral teológica influencia a política e a economia, representando a ganância de poucos, a vontade divina, e a ganância e ambição dos demais, pecado ou heresia. A ética medial sobreviveu, assim como as ameaças e as perseguições, nas justificativas e nos discursos dos letrados juristas, assim como no pensamento da própria corte real, um verdadeiro paradoxo perante a grande aventura ultramarina que se apresentava. Faoro descreve com perfeição a hipocrisia estabelecida no reino:

O poder do dinheiro, sem articulação na ordem estatal, fundido com o estamento, não merecia reconhecimento, visto por estranho, anormal, perturbador. Excluído do corpo da nação, o judeu se alheava da solidariedade à nobreza política – que vivia na corte e não a que sobrevivia do domínio da terra –, criando fora dos eixos da máquina do Estado, uma categoria burguesa independente, a única camada autônoma. Contra esse segmento se voltaram, em consequência, os interesses dos beneficiários do comércio da Coroa – os nobres e os arrendatários ou concessionários nacionais. A aristocracia cortesã, com os cargos militares e administrativos e com as sinecuras honoríficas, colhia o principal benefício do negócio, turbado por um grupo que não colaborava, integrando-se à sua rede.⁵⁰

Através do capitalismo politicamente orientado e direcionado ao benefício do estamento, as permissões de empréstimo, as especulações financeiras, as manobras de bastidores, visavam unicamente à manutenção dos privilégios da nobreza, do clero e dos letrados irradiadores do pensamento oficial do Estado patrimonial de estamento. As concepções dominantes em Portugal, como no Brasil, foram: escolástica, aristotélica e tomista. Os poucos homens que se insurgiram contra as aberrações ocorridas no Novo Mundo, distantes do Brasil, escreveram suas idéias com pouca ou quase nenhuma ressonância. A visível diferença entre o discurso e a prática, edifica a desconfiança de uma atitude hipócrita e contraditória por parte das camadas dirigentes, com muitos pré-conceitos morais e com as mãos agarradas ao dinheiro. A ideologia do mercantilismo só tardiamente foi considerada nos escritos portugueses. Se as idéias foram disfarçadas, sendo que o conteúdo prático da Coroa foi transmitido com vigor para o Brasil,

⁵⁰ _____. IDEM. p. 79.

onde, apesar do deslumbramento com o pensamento liberal ocorrido nos três últimos séculos, permanece ativo na política, na economia e na sociedade brasileira, quer no setor público, quer no privado.

O paradoxal mercantilismo brasileiro, herança lusitana inesquecível, fixou-se com raízes fortes e profundas, a partir de uma diretriz da tradição medieval, devidamente enriquecida pela monarquia portuguesa: a função diretora, interventora e atuante do Estado na economia nacional. O Estado patrimonial de estamento estrutura o comércio, manipula a indústria, legitima a apropriação da terra, define preços, tributos e salários, tudo para o sucesso da empresa nacional e os benefícios e privilégios da camada dirigente do País.

Ganha força o Estado, ganha vigor o estamento, destacando-se como ator principal das regras do jogo, contrapondo-se, quando necessário, contra aqueles opositores inconvenientes. Da sua alma, mediante estes princípios, nasce o absolutismo, consolidado na motivação de um Estado autopoietico, que encontra sua razão de ser, em si próprio, utilizando as normas jurídicas como instrumentos formais para manutenção do poder soberano, subordinando todos os súditos as suas vontades e determinações, a partir de um ponto de vista próprio. Sérgio Cadermatori, lembrando Ferrajoli e Luhmann, esclarece o conceito “autopoietico”:

Enquanto para as doutrinas autopoieticas o estado é um *fim* em si mesmo, a cuja conservação e reforço haverão de ser instrumentalizados o direito e os direitos, subordinando tanto os indivíduos como a sociedade, a partir de um ponto de vista interno, para as doutrinas heteropoieticas o estado é um *meio* que se legitima unicamente pela finalidade de preservar e promover os direitos e garantias individuais. Aqui o ponto de vista externo ao estado, partindo da sociedade e dos indivíduos que a compõem, os quais são considerados os fins e valores que instituem o estado para sua defesa.⁵¹

Num ciclo vicioso de apropriações devidas e indevidas, Estado e comércio estabelecem um sistema mercantilista, destinado à expansão do aparelhamento administrativo e financeiro para proveito do grupo estamental, o que justifica a política do transporte do tráfico de homens escravos e a atividade mercantil desvinculada da agricultura e da indústria, esquecendo que as

⁵¹ CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 162.

riquezas e os capitais tinham endereço certo no exterior, embarcando nas naus para fora do País. Sonhos de riquezas e de uma vida opulenta com base no ócio, que não demoram a desmoronar, mostrando sua face mais obscura: a multiplicação contínua de indivíduos escravos não pensantes.

A fórmula da especulação estava definida, garantindo alguns séculos de riquezas através do temerário plano aventureiro do descobrimento e da exploração inconsequente das índias no Brasil, desqualificando-se, em contrapartida, o trabalho forçado, a poupança previdente e o desenvolvimento industrial. O atraso científico e tecnológico, a rigidez e o formalismo do sistema jurídico, características que ajudam compreender a atual realidade portuguesa e brasileira, serviam aos objetivos pessoais e específicos do Estado patrimonial de estamento.

Portugal, cheio de conquistas e glórias, será, no campo do pensamento, o ‘reino cadaveroso’, o ‘reino da estupidez’: dedicado à navegação, em nada contribuiu para ciência náutica; voltado para as minas, não se conhece nenhuma contribuição na lavra e na usinagem dos metais. Toda a vida intelectual, depois de fosforescência quinhentista, ficou reduzida a comentários. Comentar os livros da antiguidade; comentar, subtilizar, comentar. Era um jogo de subtilezas formais, um jogo verbal de ilusões aéreas. [...] Por toda parte, na Europa, vemos o triunfo do moderno espírito, do espírito crítico e experimentalista. Por toda parte? Não digo bem. Menos aqui, na península ibérica, menos aqui, em Portugal.⁵²

A ciência alcançava por empréstimo os letrados, não tendo a nação acesso a uma educação voltada para evolução da modernidade. O fundamento jurídico das ordenações do reino, como se constata, sempre serviu à organização política, articulando interesses solidários do Estado patrimonial de estamento, verdadeiro significado de sua existência, doutrina e ideologia. Com o aumento da autoridade do rei, maior o comando do estamento, materializado através dos instrumentos normativos genéricos, racionais somente na sua forma, preconceituosos e manipuladores no seu conteúdo. Os direitos perpétuos do estamento são reconhecidos e legitimados pelas ordenações, consolidando cargos públicos estratégicos e privilégios reais, tudo de acordo com a ordem política do reino. As *Ordenações Afonsinas* (1446), por exemplo, fundamenta as atribuições dos cargos públicos, a qualificação dos bens reais e os privilégios do clero, nobreza e aristocracia, a administração fiscal e a jurisdição, que são especificamente detalhados no ordenamento português. Depois de articulada e definida a

⁵² FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 82.

estrutura política e administrativa para prevalência do estamento, indicavam-se os direitos civis, processual e penal, situação esta determinante do enfraquecimento do direito e dos costumes locais e o contínuo e progressivo desenvolvimento da soberania e autoridade do príncipe.

Posteriores reformas administrativas e financeiras (*Ordenações Manuelinas* – 1521), uma legislação específica sobre a fazenda real (*Ordenações da Fazenda*), os ajustes para realidade ultramarina (*Ordenações Filipinas* – 1640), conspiravam para intervenção do Estado na economia, importações e exportações, enfim, nos negócios da nação, no comércio oceânico, nas negociações internas, na determinação dos preços, tributos e salários. Com o poder crescente do soberano e a estratégia de centralização política e administrativa do reino, os conselhos regionais e a descentralização nos municípios, não eram mais necessários.

O caminho da centralização e do poder absoluto do monarca foi consolidado por dom João II (1481-95), exemplo perfeito do que representava a atitude esperada de um grande rei: ser mestre da grande arte de reinar. Conforme as conveniências de cada tempo, desferindo o soco para o acerto violento ou estendendo a mão para o cumprimento gentil, coube com maestria a dom João II reconquistar os privilégios cedidos, restaurando o patrimônio reino e o carisma de lealdade junto aos súditos. Sob o sereno comando do soberano, apenas sujeito ao estado-maior – o estamento –, pelo próprio rei recrutado, a supremacia da monarquia precocemente capitalista, de cunho patrimonial e estamental, é definitivamente determinada. “*O direito se dirigia ao delegado real, ao agente do soberano, e só daí se projetava ao indivíduo, instrumento de desígnios superiores, vigiado de cima, do alto, sem autonomia moral e sem incolumidade jurídica.*”⁵³

Seguindo o comando político das *Ordenações* portuguesas, a aplicação jurídica dos dispositivos legais representava a maquiagem ao engodo, permitindo a legalização das mais variadas formas de corrupção nos mais diversos setores da vida pública e privada do Império português.

⁵³ _____. IDEM. p. 85.

A proposital ambigüidade e falta de objetividade dos textos legais, subjetivos e imprecisos, abriram caminho à manipulação do ordenamento jurídico através das distintas formas de interpretação, tudo conforme o gosto da clientela.

Onde a autoridade e o comando do Estado não chegava, o novo direito nascia à revelia do ordenamento oficial, sujeito às determinações dos chefes dos clãs e da ligeireza dos mais espertos. Conforme anuncia Zancanaro:

A desobediência generalizada à lei, o arranjo fácil e privatístico, as apropriações indébitas, o suborno e os demais desvios morais, caracterizados como corrupção, que se haviam tornado praxe corriqueira em todos os níveis da sociedade metropolitana, difundiram-se por todos os recantos da Colônia. Era o resultado mais visível da irracionalidade do sistema patrimonial de dominação.⁵⁴

Gilberto Freyre salienta que a influência romana nos portugueses fez sentir-se no direito. Entretanto, o direito canônico também gozou de muito prestígio, v. e., a expressão popular, *vá queixar-se ao bispo*, haja vista o prestígio da Igreja e a respectiva autorização para a “*jurisdição dos bispos em causas civis desde que o autor ou réu optasse pelo julgamento episcopal.*”⁵⁵

Registre-se, por oportuno, que a influência israelita sobre o explorador português não se deu somente no caráter do mercantilismo, atingindo também o misticismo jurídico, o legalismo e o bacharelismo. Recorde-se o simbólico anel no dedo, com rubi ou esmeralda, influência judia ainda presente nos nossos tempos. Freyre descreve: “*E a mania de sermos todos doutores em Portugal e sobretudo no Brasil – até os guarda-livros bacharéis em comércio, os agrônomos, os engenheiros, os veterinários – não será outra reminiscência sefardínica?*”⁵⁶

Sedento por lucros e dividendos, a participação de um quinto do produto das minas em favor do príncipe é um bom indicativo do desiderato maior do reino. O direito administrativo

⁵⁴ ZANCANARO, Antonio Frederico. Obra citada. p. 109.

⁵⁵ FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 50ª ed. rev. São Paulo: Global, 2005, p. 283.

⁵⁶ _____. IDEM. p. 307.

prevalecia, sendo a tutela dos direitos e das garantias individuais um sonho democrático distante e onírico, estando todos os súditos subordinados ao comando real, sob pena de perseguição, prisão ou morte, submetidos arbitrariamente à ordem política vigente. As relações privadas, insignificantes para o apetite do soberano e seu estamento, passavam despercebidas, entregues aos usos e costumes de cada localidade.

O comércio era movido através dos privilégios determinados pelo soberano, definindo também o “comércio de trânsito” e expandindo o “comércio de dinheiro”, atividades delegadas a terceiros, nacionais ou estrangeiros, sem maiores garantias jurídicas estáveis. “*A lógica das leis e das decisões estava longe da impessoalidade e da igualdade dos valores, senão que sofria ao arbítrio do príncipe, que alterava o regime jurídico de acordo com sua conveniência, sem se prender às resistências dos interessados. Arbítrio, porém, não significa capricho, vinculado que estava à comunidade dirigente.*”⁵⁷ Advirta-se que codificação portuguesa objetivava a consolidação do sistema político, não guardando relação direta com as necessidades do exercício da atividade mercantil por parte da burguesia comercial. Aliás, a Inglaterra não se obrigou a ordenar seu direito para conseguir realizar com sucesso a expansão de seu sistema econômico capitalista clássico.

Como se reproduziam na Colônia os mesmos padrões políticos e sociais da Metrópole, a ordem jurídica portuguesa, de caráter marcadamente casuístico – decorrência da supremacia e do arbítrio do soberano – também se disseminou na nova terra. O rei, grande pai da nação, socorria a todos que se sentissem lesados nos seus direitos, proferindo, justa ou injustamente, a decisão final. O soberano alterava as decisões judiciais conforme o seu alvitre, valendo-se de um estatuto subjetivo e flexível, para reafirmar os laços de dependência com seus súditos.

Não por acaso, subvertido o direito e desmoralizado o poder central, os clãs familiares desenvolveram, com as mesmas características centralizadora e arbitrária, um direito paralelo ao oficial.

⁵⁷ FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 86.

Como era preciso “afrouxar” a lei, os colonizadores, aventureiros e exploradores encontraram na nova terra a desejada liberdade pessoal, livres de qualquer amarra ou condições, certos da impunidade e da valorização da especulação, do crime e da corrupção. Zancanaro bem esclarece a relação bipolar entre Estado e indivíduos, com a incorporação social de um sentimento de desprezo à ordem constituída e de inutilidade em relação à lei, assim afirmando:

O estado, ao invés de constituir-se em elo estável e suprapessoal de ligação entre indivíduos, foi introjetado como o outro pólo da relação pessoal. Nasceu dessa situação uma relação de caráter subjetivo entre os indivíduos e aquela instituição. Pelo que os funcionários que o representavam passaram a ser considerados como parceiros e amigos, a quem se podia pedir favores, aliciando, subornando e corrompendo, com vistas a aumentar seu cabedal. Corruptos e corruptores moviam-se pelo mesmo etos. As estruturas patrimoniais de dominação perpassavam as consciências, tornando impossível a realização do imperativo legal. Prevalecia, isto sim, a amizade, o apadrinhamento, o favoritismo, o privilégio. Fixou-se a idéia de que, ao chefe e a quem detém o poder, tudo é permitido.

(...)

Ressalta-se o grande paradoxo presente nessa situação. Se de um lado, as populações desassistidas se inclinavam à submissão a um guia e tutor; de outro, incorporavam um profundo desprezo pela disciplina e pela norma. A lei não era vista como elemento importante para a sobrevivência do grupo. Pelo contrário, foi tida como empecilho à realização dos interesses e liberdades privadas.⁵⁸

Longe estará da ordenação portuguesa o direito racional, impessoal e contratual, que estipula formas e resultados iguais, previsíveis e conseqüentes para todos. O Estado patrimonial de estamento separa propositalmente a sociedade da organização de poder, manipulando desde o berço os dóceis cidadãos, acostumados, conformados e agradecidos com as migalhas concedidas pelo soberano maior. A liberdade de cada súdito não vai além do seu pensamento segregado.

Tal realidade política é incompatível com o exercício material do direito e o gozo das garantias e liberdades fundamentais, adequadas ao Estado Democrático de Direito. Fora dessas garantias fundamentais, não há espaço se não para uma estrutura com o predomínio absoluto da vontade determinante do rei, representando a realidade jurídica mero simulacro do direito, instrumento de aparência para consolidação escamoteada do superior, incontestável, altaneiro, orientador, ditador, dissimulado e intocável poder político.

⁵⁸ ZANCANARO, Antonio Frederico. Obra citada. p. 145.

Tudo isso em nome da glória e da cobiça de poucos. Valores sociais impostos pelo estamento, corporificado no ócio, nos privilégios e no dinheiro, esquecendo a força do trabalho e a importância do semear previdente. Talvez imaginassem que o esquecimento e a manipulação do curso da história lhes absolvessem da responsabilidade destes acontecimentos. Faoro arremata:

O capitalismo comercial, politicamente orientado, só ele compatível com a organização política estamental, sempre gradativamente burocrática, ajusta a si o direito, limita a ideologia econômica, expande-se em monopólios, privilégios e concessões. Os parceiros da jornada da África, Ásia e América se entendem e se ajudam, estabilizando a economia, nela intervindo íntima e diretamente, sob a tutela do soberano. O Brasil, de terra a explorar, converte-se, em três séculos de assimilação, no herdeiro de uma longa história, em cujo seio pulsa a Revolução de Avis e a corte de dom Manuel.⁵⁹

Vivendo da exploração dos burgueses que desempenhavam a atividade comercial, do trabalho escravo exercido por homens, da pirataria e do tráfico de mercadorias, o estamento, camada dirigente de feição burocrática composta por escolhidos afortunados, forma uma nova aristocracia dominante que, junto à corte, influencia diretamente as decisões do príncipe.

Os lucros crescentes do comércio oceânico são devorados insaciavelmente pelo estamento, pouco preocupado com a poupança do reino ou a previdência da nação. As discordâncias sociais de ambas as classes são superadas em nome da nova odisséia ultramarina e suas facetas: o estímulo as grandes navegações e a obtenção comum de lucros e riquezas provenientes do Novo Mundo.

Vigente o absolutismo, enfraquecidos os municípios, conformada a nobreza e comprados os comerciantes, o reino se transformara numa gigantesca empresa de negócios, estabelecendo suas ações conforme as conveniências de cada momento. As aventuras tinham um preço alto a ser pago pela população, mas representavam a manutenção dos benefícios, mordomias e privilégios para nova aristocracia estamental.

⁵⁹ FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 87.

Todo o reino voltou-se para ilusão da descoberta ultramarina. Para saciar a voracidade européia, as caravelas eram esperadas em Lisboa lotadas de especiarias, homens escravos, açúcar, pimenta, ouro, pau-brasil, conduzidas por portugueses piratas e comerciantes. A falsa justificativa da fé e da catequização não logrou se estabelecer. Sinceridade e boas intenções facilmente questionadas, as ações dos aventureiros portugueses eram incompatíveis com a solidariedade cristã.

O rei, soberano absoluto, fundamentava suas conquistas na doutrina jurídica que legitimava a exploração dos novos continentes e a expulsão dos comerciantes adversários. A tradição do Estado patrimonial, com a influência e os interesses próprios do estamento, passou a diferenciar a propriedade da regência, possuindo o soberano a jurisdição sobre todos os que vivessem no seu principado, situação não aplicável às novas terras esbulhadas, das quais se intitulava somente senhor.

Inspirado na tradição e na cobiça (e, segundo Faoro, também na fé), o reino consolidou uma organização política voltada para manutenção do Estado patrimonial de estamento – composto por militares e funcionários públicos – a partir da subordinação e da exploração do comércio. Como retrata Faoro: *“Inaugurava-se um ciclo que somente a Revolução Industrial alterará, sem atingir, todavia, o sistema português, que se agarrou, com angústia e obstinação, ao comercialismo, com a política de trânsito de mercadorias, sem fixação interna de fontes de produção exportável.”*⁶⁰

A consolidação da cultura patrimonial – com o absolutismo monárquico – e a supremacia naval portuguesa orientavam as novas conquistas com os instrumentos necessários e convenientes para o sucesso das empreitadas. No oriente, contra os mouros, solidamente estabelecidos no comércio indiano, o ânimo cruzado de ódio ao infiel islâmico. No Brasil, diversa a realidade, a palavra da fé, espírito catequizador só compatível com povos dóceis como os índios brasileiros.

⁶⁰ _____. IDEM. p. 96.

A mistura de qualidades heterogêneas conferiu à jornada ultramarina o aspecto, ao mesmo tempo, de cinismo, disfarçando o comércio, e de crueldade, resto de um antigo e obstinado ódio. Um juízo histórico carregado de dureza viu, na empresa ultramarina, apenas a pirataria, que deixava grossos cabedais nas mãos untadas da administração do reino e das conquistas.⁶¹

As circunstâncias singulares da nova terra descoberta por Portugal, possibilitaram, com uma maior “liberdade”, a frouxidão dos costumes já existentes, haja vista o isolamento das comunidades, todas distantes da Metrópole. Situação esta que determinou, inclusive, uma reação contra o abandono e o esquecimento da Colônia, acrescida à insatisfação contra a arbitrariedade e os desmandos dos servidores do reino no Brasil, dando origem a novas concepções de valores a partir dos hábitos e costumes locais.

Ressalte-se que a população da época estava dispersa na enormidade do território nacional, não constituindo de fato uma sociedade organizada, carecendo de uma consciência cívica. Nômade, improvisada e disposta a aventuras inconseqüentes, os colonizados não viveram a experiência de uma unidade própria construída em torno de objetivos sociais comuns e solidários.

Em contra partida, a ordem oficial: econômica, política e social, era regida por legislação unitária, aplicável indistintamente à Colônia e à Metrópole, constituindo uma unidade formal em torno do Império português. Faltou à Colônia uma administração própria, dirigida às condições peculiares que apresentava. Sujeitou-se, pois, diretamente ao modelo tradicional da estrutura patrimonial lusitana.

Desenvolvidos os velhos hábitos na Colônia, abertas novas possibilidades para a fortuna fácil, ignorada a lei, os mandos e desmandos na coisa pública visam à arrecadação de vantagens, bens e privilégios. E, diante da enormidade do território colonial, tornava-se impossível aplicar eventuais sanções aos possíveis culpados. Perante a tradição da impunidade, o crime compensava e servia de exemplo para a reprodução deletéria do mundo delituoso.

⁶¹ _____. IDEM. p. 97.

De outro norte, se não há como falar na existência de uma sociedade brasileira no período colonial, não há como negar a formação dos clãs familiares, que, embora revoltosos à política da Metrópole, de caráter patrimonial, guardavam idêntica formação na estrutura de domínio de poder, ou seja, centralizadora, individualista, anti-social, autoritária e privatista. Mas afinal, o que de fato ocorreu no período do Brasil-Colônia? Zancanaro responde a indagação:

Houve um recrudescimento dos antigos comportamentos anti-sociais desenvolvidos no Reino. Repetiam-se, embora sob outras formas, os mesmos padrões de comportamento, introjetados ao longo de séculos de vivências contrárias à ordem pública e dados a arranjos e a acomodações. A desordem institucional agravou-se no Brasil-Colônia, acobertada pela tradição de impunidade e pela intransponível distância entre a Colônia e o Reino – os mecanismos oficiais de controle sobre a produção, o comércio, a administração pública e demais setores funcionavam mal – o que imaginar em relação ao Brasil, de território imenso, populações rarefeitas e distantes da Metrópole?⁶²

Conforme registra Freyre, as características gerais da colonização portuguesa foram marcantes no Brasil. Já no ano de 1532, no início da organização da sociedade nacional, a base da economia gerava em torno da agricultura, da estabilidade familiar sob o controle do patriarca, da exploração da escravidão humana, com destaque relacional para “*a união do português com a mulher índia, incorporada assim à cultura econômica e social do invasor*”.⁶³ Soma-se ainda a influência da cultura africana nos hábitos sexuais, alimentares e religiosos.

O português se mostra, comparado aos demais europeus, um tipo dinâmico indeterminado, que desde sempre simpatizou com a cultura africana. Sua adaptabilidade, por exemplo, é traço fundamental para que se entenda a forma de processamento da colonização brasileira. A mobilidade social foi uma das habilidades portuguesas importantes para o sucesso da empreitada ultramarina, destacando-se a miscibilidade, pois assim que aportaram em terras brasileiras, trataram os colonizadores de misturar-se às mulheres indígenas sem qualquer constrangimento.⁶⁴

⁶² ZANCANARO, Antonio Frederico. Obra Citada. p. 105.

⁶³ FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 50ª ed. rev. São Paulo: Global, 2005, p. 65.

⁶⁴ _____. IDEM. p. 70.

O clima também se mostrou favorável à colonização portuguesa. A similaridade do clima português ao brasileiro facilitou a fixação dos imigrantes, o que não ocorreu, com os europeus do norte, por exemplo. “*Antes de vitoriosa a colonização portuguesa no Brasil, não se compreendia outro tipo de domínio europeu nas regiões tropicais que não fosse o da exploração comercial através de feitorias ou da pura extração de riqueza mineral.*”⁶⁵

Segundo Freyre, a colonização portuguesa no Brasil desenvolveu-se de forma “*patriarcal e aristocraticamente à sombra das grandes plantações de açúcar, não em grupos a esmos e instáveis; em casas-grandes de taipa de pedra e cal, não em palhoças de aventureiros*”.⁶⁶ Posteriormente, aproximadamente nos séculos XVI e XVII, com a chegada dos jesuítas ao País e o início de um sistema uniforme de educação, os religiosos buscavam difundir a moral católica na nova colônia “*tão mole, plástica, quase sem osso*”⁶⁷, pois a colônia encontrava-se exposta às aventuras e explorações dos estrangeiros.⁶⁸

A mistura étnica da população livre correspondeu ao *poor white trash* das colônias inglesas na América. Brancos, índios e mestiços, a mistura de raças e de cores, depois, também, negros e pardos. Os escravos negros gozaram sobre os caboclos e brancarões livres da vantagem de condições de vida antes conservadoras do que discriminatória da sua eugenia: resistiram mais às doenças, perpetuando suas características com saúde e vigor em seus descendentes. “*Da ação da sífilis já não se poderá dizer o mesmo; que esta foi a doença por excelência das casas-grandes e das senzalas. A que o filho do senhor de engenho contraiu quase brincando entre negras e mulatas ao desvirginar-se precocemente aos doze ou aos treze anos.*”⁶⁹

Desse modo, como reitera Freyre, claro transparece que a formação da estrutura política, econômica e social brasileira tem sido

⁶⁵ _____. IDEM. p. 78.

⁶⁶ _____. IDEM. p. 79.

⁶⁷ _____. IDEM. p. 90.

⁶⁸ _____. IDEM. p. 91.

⁶⁹ _____. IDEM. p. 109.

(...) um processo de equilíbrio de antagonismos. Antagonismos de economia e de cultura. A cultura européia e a indígena. A européia e a africana. A africana e a indígena. A economia agrária e a pastoril. A agrária e a mineira. O católico e o herege. O jesuíta e o fazendeiro. O bandeirante e o senhor de engenho. O paulista e o emboaba. O pernambucano e o mascate. O grande proprietário e o paria. O bacharel e o analfabeto. Mas predominando sobre todos os antagonismos, o mais geral e o mais profundo: o senhor e o escravo.⁷⁰

Em que pese a formação de um grupo dirigente fechado e inacessível, entre tantos antagonismos flagrantes na cultura nacional, entre conflitos e harmonias, não se pode negar a existência – mesmo que dirigida, condicionada e limitada – de uma certa mobilidade social peculiar à realidade brasileira: *“a miscigenação, a dispersão da herança, a fácil e freqüente mudança de profissão e de residência, o fácil e freqüente acesso a cargos e a elevadas posições políticas e sociais de mestiços e de filhos naturais, o cristianismo lírico à portuguesa, a tolerância moral, a hospitalidade a estrangeiros, a intercomunicação entre as diferentes zonas do país.”*⁷¹

Além da escravização de homens e de mulheres negras, não passe em branco a preliminar exploração dos índios brasileiros. Num processo de degradação da cultura indígena, os nativos nacionais – que se encontravam num momento de evolução primária, diversamente do que ocorrerá com outros povos indígenas do continente americano – foram presas fáceis para o apetite voraz do depredador português. Como *“crianças grandes”*, ingênuas, dóceis e acessíveis, não ofereceram qualquer resistência ao ataque mortífero.⁷²

Ao confirmar que a colonização do Brasil se processou aristocraticamente, fazendo-se o senhor português dono de grandes faixas de terras, proprietário do maior número de homens de todo o continente⁷³, Freyre recorda que a descoberta (a invenção) do Brasil, mesmo que casual e

⁷⁰ _____. IDEM. p. 116.

⁷¹ _____. IDEM. p. 117.

⁷² _____. IDEM. p. 158.

⁷³ _____. IDEM. p. 266-7.

inicialmente ignorada pela Coroa portuguesa, viria a representar um grande projeto ultramarino-mercantil, inaugurado pela viagem acidental de Vasco da Gama⁷⁴.

O dinamismo das ações criminosas do reino português, estruturado administrativamente, com servidores civis e militares, buscava potencializar a devora da exploração ultramarina, que finalizaria num egoísmo doentio, incapaz de agregar um sentimento nacional ou um povo.

A criação crescente de funções e cargos públicos delegados pelo rei, determinou a super-expansão da estrutura administrativa. Ao tempo em que o Estado se comprometia, o estamento enriquecia, desfrutando das benesses e privilégios oriundos da estrutura formal e burocrática portuguesa. Insaciável por lucros crescentes, um soberano comerciante estruturava sua administração pública e empresa de guerra a partir da exploração econômica, fazendo verdadeira confusão política.

Além de grande empresa comercial, o Estado era o Grande-Pai, sendo responsável pela solução de todos os problemas particulares e a resolução de todos os anseios pessoais dos súditos. O recurso ao empreguismo – situação, ainda hoje, bastante evidente no Brasil – servia de moeda de troca para satisfação dos súditos e a manutenção do poder nas mãos do soberano.

O cargo público passa a ser objeto de cobiça individual generalizada. Ávidos pelo ócio, todos tiveram o interesse despertado pela possibilidade de aquisição de rendas, lícitas e ilícitas, ambas decorrentes do exercício das respectivas prerrogativas públicas. A idéia de eficiência, interesse coletivo e fins públicos era estranha à figura do servidor, que desfrutava do cargo exclusivamente no seu interesse particular e próprio.

O Estado patrimonial lusitano se estrutura como uma fabulosa fábrica de cabide de empregos. Tudo era possível. A acumulação ou a venda de cargos, por exemplo, eram práticas rotineiras. O servidor público vira sinônimo de ociosidade, benefícios, privilégios, vida fácil, suborno ou corrupção.

⁷⁴ _____. IDEM. p. 275.

Entranhado numa sociedade hipócrita com volumosa corrupção e luxúria, avessa ao trabalho semeado, a miséria material e espiritual foi o legado herdado pela nação. O popular “puxa-saco” do chefe também teve sua origem na administração pública do reino lusitano. O conselho esperado, a fala mansa amiga, sempre no agrado do ministro, afirmando os améns a todos os desejos do superior. “*A linhagem vale pouco, menos ainda o merecimento: a conquista ao emprego, ao posto, à dignidade se faz à custa da intriga bem tecida, da conversa doce.*”⁷⁵

Em sociedades como a brasileira, de um capitalismo patrimonial orientado, com larga valorização das virtudes senhoriais, as qualidades do espírito são substituídas por títulos honoríficos, e emblemas de status de poder, como o anel de grau e a carta de bacharel, que podem equivaler a autênticos brasões de nobreza.⁷⁶

A inicial preferência pelo estilo de vida rural “*concorda bem com o espírito da dominação portuguesa*”⁷⁷, representando as fundações das cidades uma estratégia para centralização do poder do soberano. Para os lusitanos “*a colônia é um simples local de passagem, para o governo como para os súditos*”⁷⁸, sendo que por muito tempo apenas povoou-se as faixas de terras litorâneas. “*Não se convinha que aqui se fizessem grandes obras, ao menos quando não produzissem imediatos benefícios.*”⁷⁹ Motivados pela descoberta de ouro em Minas Gerais, somente no terceiro século do domínio português no Brasil é que viria a ocorrer o desbravamento do interior.⁸⁰

O tino comercial, o tráfico das especiarias, a maquiagem dos argumentos jurídicos dos letrados, a avareza real escamoteada, a burocracia manipulada pelo soberano, o funcionalismo desmedido, são peças importantes para compreensão do Estado patrimonial de estamento.

⁷⁵ FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 99.

⁷⁶ HOLANDA, Sérgio Buarque de. Obra citada. p. 83.

⁷⁷ _____. IDEM. p. 95.

⁷⁸ _____. IDEM. p. 99.

⁷⁹ _____. IDEM. p. 107.

⁸⁰ _____. IDEM. p. 102.

O servidor público está por todos os lados, inflacionando a administração pública do reino. Dirige, controla e limita a economia conforme suas próprias conveniências. Realidades política e social se entrelaçam, representando a função pública fidalguia e riqueza financeira. A venalidade, assim como a hipocrisia, são características básicas do servidor, unicamente preocupado com o seu próprio umbigo, vigilante na manutenção dos benefícios e privilégios oriundos do seu cargo público. Não fosse trágica, seria cômica a descrição de Faoro – qualquer semelhança com a realidade brasileira atual não é mera coincidência – referente ao costume oculto do servidor público da época:

A expressão completa desta comédia se revela numa arte, cultivada às escondidas: a arte de furtar. A nota de crítica e de censura flui de duas direções, ao caracterizar o enriquecimento no cargo como atividade ilícita: a ética medieval, adversa à cobiça, e a ética burguesa, timidamente empenhada em entregar o comércio ao comerciante.⁸¹

As compras de mercadorias pela Coroa geravam lucros generosos para muitos. Comparável à atual e comum prática brasileira do pagamento escamoteado de “comissões”, os ministros reais preferiam adquirir mercadorias por preços mais elevados do que os ofertados pelos vendedores, prontos para receber mais do que o devido pelas transações realizadas. Comércio e governo são sinônimos no reino português, seguindo a administração pública a orientação da economia, estruturando-se para o proveito do rei e do estamento. *“Desta confusão de águas não resulta apenas a peita, a corrupção, senão a enxurrada de servidores e pretendentes a servidores, de soldados e dependentes, de reivindicadores de pensões para a velhice.”*⁸²

Nesse contexto privatista e individualista, a indistinção entre os interesses públicos e os privados foi uma constante nacional. A confusão entre o público e o privado, a promiscuidade entre as ações da vida particular e as atividades oficiais da vida pública, uma simbiose das relações pessoais e públicas demonstram visivelmente a unidade dos bens do reino e do rei. O

⁸¹ FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 100.

⁸² _____. IDEM. p. 101.

patrimônio do Império português era tido como a fazenda privada do príncipe, sua fonte de riquezas da promissora fábrica de negócios.

Nesse sentido, o emprego público, não guardava características públicas, representando prerrogativa no interesse pessoal do beneficiado. O cargo era utilizado como instrumento para amealhar, lícita e ilicitamente, novas riquezas às custas do erário. Aqui a simbiose entre o público e o privado alcançava sua forma mais evidente e avassaladora. A função pública era utilizada exclusivamente com o desiderato da obtenção de vantagens e benefícios pessoais.

A burocracia estatal, a mentalidade do homem português e a força centralizadora do latifúndio, parecem ter sido os fatores preponderantes para confusão entre o que era público e o que era privado.

Com o implemento de uma ética patrimonial voltada essencialmente para construção de valores individuais, sem experimentar a experiência das liberdades públicas e das garantias sociais, não se criou um ambiente propício ao desenvolvimento de uma política nacional e uma cultura de solidariedade e comunhão. Evidente, pois, o motivo da confusão entre o público e o privado.

Com pondera Holanda, no contexto da família patriarcal brasileira, era muito difícil, para um ocupante de cargo público, com certo grau de responsabilidade, distinguir entre o público e o privado. “*A escolha dos homens que irão exercer funções públicas faz-se de acordo com a confiança pessoal que mereçam os candidatos, e muito menos de acordo com suas capacidades próprias*”. Pode-se dizer que no Brasil poucas vezes a administração pública foi conduzida por funcionários “*puramente dedicados a interesses objetivos e fundados nesses interesses*”. A regra quase que absoluta, sempre foi, e continua sendo, “*o predomínio constante das vontades particulares*.”⁸³ Como sugere o autor: “*Todo afeto entre os homens funda-se forçosamente em preferências*”, mas há de se entender que “*com a simples cordialidade não se criam os bons princípios*.”⁸⁴

⁸³ HOLANDA, Sérgio Buarque de. Obra citada. p. 146.

⁸⁴ _____. IDEM. p. 185.

A estrutura administrativa é sufocada pelo crescente e desnecessário preenchimento de cargos públicos, e o conseqüente pagamento de gordos salários, que ocasionam a anemia crônica nos cofres reais. À custa da arrecadação do reino, soberano e a camada privilegiada que o cerca, alimenta vícios, privilégios e costumes fúteis, longe da manutenção comum necessária à sobrevivência. A ruína do Estado patrimonial está justamente no aumento contínuo de cargos e servidores públicos enclausurados na bolha mágica do ócio e da busca frenética por prazeres questionáveis. O congelamento de dois mundos é assim determinado, enraizada a estrutura da empresa patrimonial – falida, mas imortal –, ausente a base da produção doméstica ou da indústria renovadora. O padre Antônio Vieira, referido por Faoro, assim aconselhou o soberano sobre a necessidade da instituição de um ou dois cargos de capitães-mores no reino português: *“Digo que menos mal será um ladrão que dois; e que mais dificultosos serão de achar dois homens de bem que um [...] Tais são os dois capitães-mores em que se repartiu este governo: Baltasar de Sousa não tem nada, Inácio do Rego não lhe basta nada; e eu não sei qual é maior tentação, se a necessidade, se a cobiça.”*⁸⁵

Pode-se indicar, sem receio de exagero, que a organização patrimonialista, encastelada em si própria, reproduz uma burocracia pessoal e determinada, consistente unicamente no interesse do aparelhamento através da distribuição de cargos públicos. Ocupação pública que concede ao indivíduo certa parcela de poder e de privilégios cobiçados por quase todos. Faoro resume bem a questão

O patrimonialismo, organização política básica, fecha-se sobre si próprio com o estamento, de caráter marcadamente burocrático. Burocracia não no sentido moderno, como aparelhamento racional, mas da apropriação do cargo – o cargo carregado de poder próprio, articulado com o príncipe, sem a anulação da esfera própria de competência. O Estado ainda não é uma pirâmide autoritária, mas um feixe de cargos, reunidos por coordenação, com respeito à aristocracia dos subordinados. A comercialização da economia, proporcionando ingressos em dinheiro e assegurando o pagamento periódico das despesas, permitiu a abertura do recrutamento, sem que ao funcionário incumbissem os gastos da burocracia, financiando os seus dependentes. Todos cargos elevados – que davam nobreza ou

⁸⁵ FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 102.

qualificavam origem aristocrática –, como os cargos modestos, hauriam a vida e o calor do tesouro, diretamente vinculado à vigilância do soberano.⁸⁶

O erário do reino é subsidiado através do controle e da exploração da atividade comercial. Não se deseja em Portugal um *Robin Hood*⁸⁷ – conhecido pelos lusitanos como o Robim dos Bosques –, nem um soberano imparcial, apegado ao texto da lei ou aos princípios democráticos da igualdade e da impessoalidade. O príncipe deveria ser, mesmo que teatralmente, íntimo do povo, preocupado com o bem-estar da nação, conferindo oportunidades distintas e ofertando a divisão das rendas. Não demora a consolidação da relação doentia de dependência, evocando a população a ajuda do Grande-Pai, disposto ao socorro de seus pobres súditos.

Observa-se que o sistema de educação lusitano é orientado, coerentemente, para formação dos elementos necessários para consolidação e perpetuação do sistema patrimonial. Serão formados funcionários, letrados, juristas, militares, comerciantes e navegadores apropriados ao alcance dos objetivos comuns da Coroa e do estamento: o lucro fácil, o ócio, o prestígio e o gozo dos privilégios. *“O luxo, o gosto suntuário, a casa ostentatória são necessários à aristocracia. O consumo improdutivo lhes transmite prestígio, prestígio como instrumento de poder entre os pares e o príncipe, sobre as massas, sugerindo-lhes grandeza, importância, força.”*⁸⁸

A realidade do reino português, caracterizado pela irracionalidade e pela ilusão da estabilidade economia monetária, é incompatível com o capitalismo industrial, seguindo a orientação de um capitalismo direcionado nos interesses recíprocos do príncipe e seus parceiros aristocráticos. As atividades industriais, agrárias, de produção e colonização serão previamente definidas pelo rei em nome de toda a nação.

⁸⁶ _____. IDEM. p. 102-3.

⁸⁷ Herói mítico inglês: fora-da-lei que roubava dos ricos para dar aos pobres, aos tempos do Rei Ricardo Coração de Leão (século XIII).

⁸⁸ FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 103.

O governo é onipresente, tutelando, diretamente ou por delegação, os interesses individuais e coletivos de toda sociedade nacional, eternamente incapaz de gerir a si própria pelo mérito do esforço pessoal. O Estado é o grande empresário da nação. Especula e investe arditamente em busca dos lucros necessários para o favorecimento da grande empresa real e seus associados escolhidos. As idéias inovadoras, a indústria e tecnologia de ponta, não são bem-vindas pelo estamento, que retarda – com as roupagens superficiais enganosas de modernidade – o efetivo desenvolvimento do reino.

A árvore, submetida ao oxigênio viciado de estufa, não perece; produz sempre os mesmos frutos, cada vez mais pecos, sem polpa, amarelos. Enquanto o mundo corre o seu destino, a Península Ibérica, mesmo túrgida com as colônias americanas, para as quais transferirá sua herança política e administrativa, esfria e se congela. A nobreza funcionará, pobre de horizontes mais amplos, teimosamente empenhada em viver o seu estilo de vida, amortalha-se nas roupas de conquista, mumifica-se com a própria carne. (...) impedindo o setor particular de florescer, ele submete a fidalguia a uma perigosa dieta, entre a fome e a morte. A crise, atingindo a nobreza, fere todo o reino, sobre o qual ela incrusta suas unhas envenenadas. Nem o açúcar do Brasil, nem o escravo africano, nem o ouro de Minas Gerais – nada salvará este mundo, condenado à mansa agonia de muitos séculos.⁸⁹

Uma doença – aparentemente incurável – toma conta da alma e do espírito português. Haverá antibiótico capaz de curar grave moléstia? A corrupção endêmica do reino não mata, mas paralisa o indivíduo na sua essência humana enquanto ser pensante, escravo de um sistema cíclico, viciado, auto-reprodutivo e automaticamente burocrático.⁹⁰ O sentimento da independência nacional deixa de ser importante ou socialmente valorizado. Os judeus portugueses, únicos que poderiam com sucesso reagir à paralisia, revigorando a economia e a promessa de modernidade – haja vista que imunizados pela vacina de uma cultura – foram perseguidos pela fúria da Inquisição, humilhados, destruídos, execrados, expulsos do próprio País.

Debates e teses acadêmicas diversas, entre causas, sintomas e efeitos dessa doença, a incompatibilidade do lusitano com o espírito capitalista liberal determinou inquestionavelmente

⁸⁹ _____. IDEM. p. 104.

⁹⁰ Trata-se de uma burocracia pessoal dirigida ao preenchimento da estrutura administrativa portuguesa através da distribuição de privilégios, cargos e funções públicas.

o estrangulamento da nação por uma estrutura patrimonial, criada a partir de suas próprias entranhas, determinante principal de seu apogeu e de sua decadência. “*Quando um brando de pessimismo aponta a miséria do dia seguinte, é ainda ao Estado que se pede o remédio, o Estado fonte de todos os milagres e pai de todas as desgraças.*”⁹¹

A Colônia, ao longo de três séculos, não experimentou e nem dividiu experiências coletivas de comportamento social, a partir de uma ética solidária e tolerante, edificada a partir de interesses comuns públicos. Ao contrário, reproduziu uma prática de convivência em torno da disputa, da cobiça e da ganância, sempre em busca de privilégios e benefícios pessoais, sobrepondo os interesses individuais aos sociais.

A burocracia estatal reproduzida na Colônia e, paralelamente, a estrutura de comando dos caudilhos, sacramentaram o desenvolvimento de um padrão de conduta ética, fundamentado a partir de uma forte tendência ao autoritarismo, de uma preferência ao individualismo e de uma visão privativa de domínio.

A experiência da mentalidade patrimonial pelo homem nacional foi tão influente que permaneceu sólida e consistente até os dias de hoje. A Independência do Brasil, a Proclamação da República, as revoltas populares, as revoluções conduzidas pelo estamento, o constitucionalismo formal, as escolhas eleitorais, enfim, as promessas da modernidade não conseguiram alterar o rumo dessa história, representada pelo individualismo e pela prevalência dos interesses pessoais sobre os coletivos. A sociedade nacional, impregnada de valores negativos, como não poderia ser diferente, sentiu em seu corpo, nos componentes que a formam, servidores públicos, representantes políticos, empresários e trabalhadores, a força de um legado ético, de uma cultura voltada à fraude, à rapinagem, ao crime, ao lucro e à corrupção.

O Brasil, contaminado desde a invenção portuguesa, acostumou-se a conviver com a banalização da enfermidade. Internado em estado de coma na UTI (Unidade de Tratamento Intensivo), escravo da ignorância, da miséria, da ganância, do crime e da corrupção

⁹¹ FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 105.

generalizada, o brasileiro – ainda dependente do Estado patrimonial de estamento – sonha com a conquista de mais um título da Copa do Mundo de Futebol. O que somos afinal? Faoro traduz o pensamento crítico para reflexão coletiva:

O que realmente fomos: nulos, graças à monarquia aristocrática! Essa monarquia, acostumando o povo a servir, habituando-o à inércia de quem espera tudo de cima, obliterou o sentimento instintivo de liberdade, quebrou a energia das vontades, adormeceu a iniciativa; quando mais tarde lhe deram a liberdade, não a compreendeu; ainda hoje não a compreende, nem sabe usar dela... Os netos dos conquistadores de dois mundos podem, sem desonra, consumir no ócio o tempo e a fortuna, ou mendigar pelas secretarias um *emprego*: o que não podem, sem indignidade, é *trabalhar*! ⁹²

Os portugueses, avessos ao trabalho, tipicamente aventureiros, buscavam o ganho fácil, usurpando, saqueando e sugando os países colonizados até a anemia profunda. Holanda explica:

Nas formas de vida coletiva podem assinalar-se dois princípios que se combatem e regulam diversamente as atividades dos homens. Esses dois princípios encarnam-se nos tipos: o aventureiro e o trabalhador. Já nas sociedades rudimentares manifestam-se eles, segundo sua predominância, na distinção fundamental entre os povos caçadores ou coletores e os povos lavradores. Para uns, o objeto final, a mira de todo esforço, o ponto de chegada, assume relevância tão capital, que chega a dispensar, por secundários, quase supérfluos, todos os processos intermediários. Seu ideal será colher o fruto sem plantar a árvore.

Esse tipo humano ignora as fronteiras. No mundo tudo se apresenta a ele em generosa amplitude e, onde quer que se erija um obstáculo a seus próprios ambiciosos, sabe transformar esse obstáculo em trampolim. Vive de espaços ilimitados, dos projetos vastos, dos horizontes distantes.

O trabalhador, ao contrário, é aquele que enxerga primeiro a dificuldade a vencer, não o triunfo a alcançar. O esforço lento, pouco compensador e persistente, que, no entanto, mede todas as possibilidades de desperdício e sabe tirar o máximo proveito do insignificante, tem sentido bem nítido para ele. Seu campo visual é naturalmente restrito. A parte maior do que o todo.

Existe uma ética do trabalho, como existe uma ética da aventura. Assim, o indivíduo do tipo trabalhador só atribuirá valor moral positivo às ações que sente ânimo a praticar e, inversamente, terá por imorais e detestáveis as qualidades próprias do aventureiro – audácia, imprevidência, irresponsabilidade, instabilidade, vagabundagem – tudo, enfim, quanto se relacione com a concepção *espaçosa* do mundo, característica desse tipo.⁹³

⁹² _____. IDEM.

⁹³ HOLANDA, Sérgio Buarque de. Obra citada. p. 44.

As conquistas ultramarinas deixaram suas cicatrizes nos povos explorados: um rastro de depredação, destruição, assalto, rapinagens, homicídios, estupros, tortura, escravidão, enfim, crimes bárbaros e cruéis. A cruzada em nome da Fé cristã serviu de pretexto à empreitada delituosa, ocultando as verdadeiras intenções da colonização devastadora. Ao contrário do que sustenta Faoro, a religião foi puro argumento falacioso para justificar o assalto e a exploração.

O império do crime, associado à degradação moral, somaram-se a imprevidência e a falta de bom-senso, não havendo qualquer projeto educativo para formação e planejamento das novas gerações, crescente o estímulo para o ócio e a rapinagem. O trabalho metódico e sistemático era repugnado, classificado com atividade vexatória digna somente de escravos.

A ética da jornada ultramarina portuguesa, se baseava, pois, numa estrutura medular ímproba e corrupta. Eis os comandos da ética dominante: subornar, matar, extorquir, dilapidar, estuprar, consumir, explorar, sugar, aproveitar, arrecadar, sempre à custa do esforço alheio e do erário. O resultado de séculos de exploração impensada foi a diminuição da alma e da mente dos indivíduos, que, desmoralizados e empobrecidos, consomem-se uns aos outros, assim como a si próprios.

As características do homem padrão português, vivente da época dos descobrimentos, podem ser resumidas na aversão ao trabalho, na mania nobiliárquica e na decadência moral dos costumes e da família.

O desejo pela ociosidade se impregnou nas entranhas de toda sociedade lusitana, sendo a servidão dos escravos uma prática comum, inclusive, aos homens honestos, que restaram conformados àquilo que julgavam indevido. Zancanaro assevera que: *“Quem não estava envolvido com as navegações ou com o comércio ultramarino passava a vida na ociosidade completa, contribuindo para a degradação da ordem pública e dos costumes, pondo em risco o futuro da Nação.”*⁹⁴

⁹⁴ ZANCANARO, Antonio Frederico. Obra citada. p. 85.

O gosto pelo fausto, mordomias e privilégios, servia, não raras vezes, como mera aparência teatral para sustentação de um status falacioso, buscando aparentar usufruir dos mesmos costumes e procederes da nobreza. Salvo os nobres e os cortesões – e, depois, ou burgueses –, a maioria da população vivia na penúria, sem acesso, inclusive, aos bens essenciais. O fundamental era a aparência. Segundo o autor: “*Poder vir a público precedido ou cercado por um bom número de escravos, conferia grande honra e respeitabilidade social.*”⁹⁵

Nesse quadro de degradação moral e material, outra consequência não poderia ocorrer senão a decadência dos costumes e da família. O ócio, o ganho fácil, a prostituição e a orgia, tudo fermentado num caldeirão avassalador. Conforme descreve Zancanaro: “*Aos jovens e às crianças nada se ensinava: nenhuma educação para o trabalho; nenhum estímulo ao senso ou dever familiar e social; nenhuma orientação profissional, política ou de economia.*”⁹⁶

Assim, a pouca disposição portuguesa para o trabalho sem compensações imediatas, a ansiedade pela prosperidade gratuita, a busca por riquezas fáceis e títulos honoríficos, a aventura ultramarina em busca do novo mundo, constituíram-se um grande estímulo ao explorador lusitano.⁹⁷ Chegando ao País, os aventureiros se depararam com terras férteis no Nordeste, favoráveis à exploração latifundiária e a monocultura. Todavia, considerando sua aversão ao trabalho agrário, o tráfico da mão de obra africana escrava foi a solução lucrativa determinada.⁹⁸ Os portugueses buscavam no Brasil a riqueza sem o esforço, sempre na incessantemente e contínua tarefa de usurpar dividendos para manutenção da estrutura administrativa patrimonial estamental. “*Todos queriam extrair do solo excessivos benefícios sem grandes sacrifícios*”.⁹⁹

⁹⁵ _____. IDEM.

⁹⁶ _____. IDEM. p. 88.

⁹⁷ HOLANDA, Sérgio Buarque de. Obra citada. p. 46.

⁹⁸ _____. IDEM. p. 48.

⁹⁹ _____. IDEM. p. 52.

Os portugueses, impregnados do espírito aventureiro, tornaram-se uma potência ultramarina e, como nenhum outro povo da Europa, armou-se tão bem para tal aventura. Mas, apesar disso, a exploração “*fez-se antes com desleixo e certo abandono*”.¹⁰⁰

A cultura da cana-de-açúcar foi introduzida pelos mouros aos portugueses, assim como o moinho de água e supõe-se até o cultivo de oliveiras. A cana-de-açúcar importada da Ilha de Madeira foi o que deu organização agrária e possibilidade de fixidez às colônias portuguesas na América.¹⁰¹

Colonizou o Brasil uma nação de homens mal-nutridos. Ao contrário da visão de bem alimentado que se costuma atribuir aos portugueses, o colonizador primeiramente preteriu a agricultura pelas aventuras marítimas e depois, ao incentivar a monocultura causou uma situação de miséria da população em geral.¹⁰²

Sem qualquer situação similar ou análoga em outros povos, em Portugal tudo era decadente. Avesso à reflexão consciente, o indivíduo lusitano procurava exercer atividades com resultados fáceis e imediatos, demonstrando o pouco valor dado ao trabalho sistemático e persistente. Após a euforia dos descobrimentos e da invenção do Brasil, a Metrópole voltaria para a mesma situação em que sempre se encontrou, ou seja, para degradação moral e material, fruto de uma ética devoradora.

Os sistemas democráticos, em toda parte do globo terrestre, valorizam o trabalho e o merecimento, fruto do desenvolvimento e do aperfeiçoamento individual e coletivo de uma comunidade, compatível com a convivência tolerante entre sujeitos diferentes. Para nós – lusitanos e brasileiros –, ao contrário, contaminados de histórico preconceito, o trabalho é sinônimo de inferioridade, de subordinação e de incompetência. Herança da educação secular tradicional portuguesa, caracterizada pela guerra, pelo patrimônio e pela soberania gananciosa

¹⁰⁰ _____. IDEM. p. 43.

¹⁰¹ FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 50ª ed. rev. São Paulo: Global, 2005, p. 289.

¹⁰² _____. IDEM. p. 315.

do rei, preferimos a pobreza ociosa e arrogante na aristocracia, do que a prosperidade do trabalho na democracia. A história não vacila! Somos responsáveis por nossos atos, queiramos ou não. As conseqüências de séculos de exploração, pirataria, tráfico e manipulação geraram seus frutos. Ainda sem ânimo para buscar outra perspectiva, adormecidos pela ilusão do canto da sereia, continuamos aprisionados como no passado.

Com a utilização de diversas maquiagens e roupagens sempre renovadas, mentiras e justificativas legais convenientes, facilmente o estamento manipula as massas, que não distinguem o trabalho edificante e paciente, da aventura inconseqüente, assim como a empresa planejada e eficiente, da especulação imediata. Em Portugal, como no Brasil dos nossos dias, tudo acaba em crise: Crise do ouro, crise do açúcar, crise inflacionária, crise de instituições etc. Histórias que se repetem aos longos dos séculos, sob o arcaísmo de uma estrutura social consubstanciada no patrimonialismo e na sua criatura persistente: o estamento. O ciclo vicioso se reproduz a cada dia, e a camada dirigente não permite o fim de seus privilégios, permanecendo veladamente contrária ao desaparecimento de um fabuloso esquema de corrupção generalizada, enfim, oposta à renovação política, ao desenvolvimento econômico, à democracia social, à liberdade humana, à educação para formação do sujeito crítico, consciente e pensante.

Que estrutura de poder e domínio é essa que manipula as massas conforme seus interesses? A identificação do estamento é verdadeira ou pura ficção teórica? Persiste o estamento vivo no Brasil dos tempos atuais? O que é, como se comporta e como se desenvolveu esta estrutura autônoma, superior à sociedade? Que estamento é esse?

O estamento, composto por um quadro administrativo dominante, parte sólida do estado-maior do soberano, é caracterizado pelo controle de uma minoria privilegiada, sob uma maioria manipulada. Uma massa ignorante de indivíduos é manipulada através da imposição de padrões de condutas e regras formais destinadas à consolidação do poder deste grupo dirigente. O estamento não representa os interesses da maioria que controla. Legítima a soberania por si próprio, encastelado e altaneiro, um governo centralizado nos seus privilégios, absolutamente

insensível à realidade da população, senão em épocas de revoltas, posto que sobrevive da estabilidade do sistema político. Faoro confirma

A minoria exerce o governo em nome próprio, não se socorre da nação para justificar o poder, ou para legitimá-lo jurídica e moralmente. Uma tradição, expressa algumas vezes em doutrina, tranqüiliza a consciência dos governantes, formados na escola aristocrática. Os poucos – os quarenta ou cinquenta do filósofo florentino – governam e mandam porque devem dirigir, porque deles é a supremacia política e social. O comitê executivo, agarrado às rédeas, representa – este de fato representa – um segmento que se apropria do estado, sem condescendência com a presumível vontade do povo. A nação só não deve se organizar para se converter em inimiga, no limite do jugo tolerável. O contato entre governo e governados, distante, frio, indiferente, só ganha dramaticidade nesse limite extremo, no limiar da conduta que despoja o povo de sua honra e do pão. Fora daí, pela violência ou pela astúcia, com a mão suave ou com a mão severa, tudo se permite, contanto que não se quebre a comunidade armada junto da Coroa.¹⁰³

Não só realidade atual no Brasil, o estamento se formou a partir das entranhas do Estado patrimonial português, berço adequado a sua gestação e crescimento autônomo. Em Portugal, este grupo dirigente privilegiado, identificado com a aristocracia secular, compõe uma nobreza burocrática que não se confunde com a elite governante. “*A elite governamental, dentro da rede social da aristocracia, da qual o estamento tece sua estrutura externa, obedece ao cunho do estilo de vida, das normas de conduta da nobreza burocrática.*”¹⁰⁴

É preciso, contudo, mesmo que aparentemente, adaptar-se aos acontecimentos modernos, ficando atento contra os perigos que se avizinham. O estamento congela a nação, mas não dorme. Com o contínuo aparecimento de novas teorias e tecnologias ao longo dos séculos, foi preciso “dançar conforme a música”, nunca, entretanto, deixando de ser o dançarino principal. Da preocupação com a desintegração da nobreza, ou com o florescimento do socialismo como teoria da classe dirigente, ao combate da teoria democrática da soberania popular. O governo da minoria, a pretexto de representar a população, a manipula, deforma e sufoca. Cuida-se de uma estratégia secreta com roupagem na ordem democrática, formada na modernidade, porém rigorosamente contrária aos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito.

¹⁰³ FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 108.

¹⁰⁴ _____. IDEM.

Enquanto a doutrina da soberania popular de Rousseau é disseminada em quase toda Europa Ocidental, convertida em verdadeiro dogma, o grupo dirigente a nega, em que pese a demonstração histórica do sucesso dos sistemas representativos. A democracia, para o estamento, deve ser reduzida e aplicável somente entre seus membros.

Sem a renovação das classes condutoras, a ordem social se convulsiona, sobrevivendo do próprio veneno que produz. A excitação das forças dirigentes, que determinam de baixo para cima, de fora para dentro, as exigências sociais, se mantém sólidas, através do processo de revitalização e alternância das elites. *“A história não é senão um cemitério de elites, que correm, ao longo do leito secular, como um rio: a classe dirigente de hoje não será a mesma de ontem.”*¹⁰⁵

A classe composta por uma elite, no Estado moderno, ganha consistência com o desenvolvimento da burocracia e a eficiência dos sistemas econômicos, estrangulando a convivência harmônica entre os indivíduos, e teorizando os propagados princípios de liberdade e de igualdade. A classe dominante, portanto, diversamente do estamento, acaba por ser um produto do seu próprio meio – democrático, autoritário ou aristocrático –, com características dependentes do sistema político que a originou.

A elite dirigente, pois, não se confunde com o estamento, vinculado desde sua origem à aristocracia pré-burguesa, anteriormente a consolidação do princípio da soberania popular no Estado moderno. Só se assemelha ao estamento, pela identificação do comando e exercício minoritário de poder. Independentemente do sistema político de governo, com a prevalência ou não do regime estamental, pode ocorrer a falta de uma elite capaz de dirigir os comandos, objetivos e missões do Estado, cuja base é o próprio estamento.

No Brasil, como em Portugal, o poder político, social e econômico foi concentrado exclusivamente numa camada minoritária institucionalizada, o que permitiu o desenvolvimento de uma aristocracia peculiar, marcada por características próprias e bem delineadas, da qual

¹⁰⁵ _____. IDEM. p. 110.

depende, inclusive, a elite dirigente, classe política que se vê subordinada e a serviço de um comando superior, qual seja, o Estado patrimonial estamental. Faoro assim se pronuncia:

Numa ordem de estamento, o vazio é rapidamente preenchido, por meio de chefes e líderes designados do seio da camada de domínio, líderes e chefes de que ninguém conhecia o nome. Esse preenchimento das funções institucionalizadas do poder se faz num sentido conservador, num compasso provisório de espera, até que, da faixa dirigente, se decantem os dirigentes. Há, nesse processo, o jogo de muitos artifícios e falsidades: as mudanças estruturais provocam o alheamento da elite, em seu lugar opera a comunidade que a sustenta, que provê a sociedade de liderança. Essa liderança, em deslocamentos dentro da mesma faixa de origem, conquista a confiança popular e lhe infunde, de cima, a representação arbitral de interesses comuns. Nesta dança, orquestrada pelo estamento, não entra o povo: quem seleciona, remove, consolida as chefias é a comunidade de domínio, num ensaio maquiavélico de captação do assentimento popular. A soberania popular funciona às avessas, numa obscura e impenetrável maquinação de bastidores, sem o efetivo concurso da maioria, reduzida a espectador que cala ou aplaude. Aqui está o ponto de contato da classe dirigente com o estamento, força, este, aparentemente de reserva, depositário, na realidade, das energias políticas. Por via desse circuito, torna-se claro que elite e estamento são realidades diversas, articulada a primeira no serviço da segunda, que a define, caracteriza e lhe infunde a energia.¹⁰⁶

A alternância do predomínio de grupos e classes na direção do poder não foi conhecida em Portugal ou no Brasil. O estamento, modelo único, fechado e sedimentado, de caráter estável e perpétuo, exerce o poder minoritário sem qualquer comprometimento com o efetivo exercício da cidadania por parte da maioria, ficando alheio e indiferente aos conceitos de nação, constituição e garantias fundamentais. Isolado, fechado em si próprio, esgotado nas energias de sua criação, o estamento manipula as massas com sua concepção falaciosa do mundo, universalizando tendências, idéias, informações, sentimentos e valores.

Com o objetivo contínuo, organizado e persistente de preservar sua unidade de pensamento, utilizando como instrumento eficaz um sistema político de caráter abstrato direcionado para as doutrinas universais (e hoje, modernamente, valendo-se também do fenômeno da chamada globalização), o estamento anestesia a sociedade e, a si próprio, sufocado no idealismo de fórmulas, procedimentos e padrões. O povo, massa ignorante de manobra, sofre seduzido pelo “canto da sereia”, sufocado, num congelamento que não permite a

¹⁰⁶ _____. IDEM. p. 111-112.

respiração. A aparente modernização do Estado patrimonial de estamento é mera maquiagem – calculada e prevista – para a continuidade estável do seu retardo.

O estamento absorve as técnicas importadas, restando a elite ocidentalizadora, para que as novas idéias e ideologias não perturbem o domínio da sociedade, mesmo vestido de palavras novas, tradicionalmente cunhado.

Somente a perspectiva histórica dará o traço que completará o quadro. O estamento como categoria autônoma, superior à sociedade, emancipado do caudal triturador da história – este o problema não solvido. Quatro séculos de hesitações e de ação, de avanços e recuos, de grandeza e de vacilação serão a resposta de um passado teimosamente fixado na alma da nação. Estado e nação, governo e povo, dissociados e em velado antagonismo, marcham em trilhas próprias, num equívoco renovado todos os séculos, em contínua e ardente procura recíproca.¹⁰⁷

A história pode ser interpretada conforme a conveniência de quem a descreve, todavia, as evidências efetivamente comprovadas podem demonstrar os indicativos dos rumos dos fatos, possibilitando, a partir do contexto histórico, considerações racionais sobre os acontecimentos atuais da realidade brasileira.

Pela leitura instigante de séculos de história, uma estrutura político-social consubstanciada pelo capitalismo orientado, moldou a realidade portuguesa e a brasileira. Resistindo ao tempo, às transformações fundamentais ocorridas na humanidade, incorporado aos acontecimentos modernos, o estamento continua a manipular, explorar e matar a sociedade. Uma forma de poder legitimada na tradição, institucionalizada no domínio patrimonialista, inculcada na população o conformismo hipócrita e falacioso, resumido na idéia de que sempre foi assim, e sempre será.

Através de uma atividade econômica primordialmente comercial, direcionada e limitada pelo poder maior, o patrimonialismo estamental seguiu sua contínua expansão, adaptando-se quando necessário, escolhendo a roupagem adequada para cada ocasião. Voltado para o lucro e para a grande aventura do capital, o estamento incentiva o setor especulativo da economia sem qualquer cerimônia ou constrangimento, sempre buscando satisfazer o apetite voraz e insaciável

¹⁰⁷ _____. IDEM.

de seu quadro administrativo. Eis a grande peculiaridade da ordem patrimonialista: estabelecer sua integridade, haja o que houver, ocorra o que ocorrer.

Com o ideário controverso e marcante do capitalismo reconhecido como moderno e padronizado universalmente – hoje não mais só no mundo ocidental –, sucessor da racionalidade, da burocracia legal e da revolução industrial, compatível teoricamente com os princípios constitucionais da liberdade, da igualdade, da imparcialidade, da transparência, da legalidade e da moralidade, o indivíduo passa de súdito a cidadão. O Estado, por sua vez, de senhor a servidor, defensor primeiro da soberania popular e das garantias fundamentais dos cidadãos, podendo o homem livre dispor da propriedade, do comércio e da iniciativa política. A lei passa – ou passaria – a ser a expressão da vontade geral institucionalizada, limitando a interferência estatal e legitimando a relação entre povo e Estado. É a chamada legitimidade do liberalismo capitalista, identificada com o chamado “Estado burguês de direito”, etapa precedente do “Estado democrático de direito”.

Segundo o pensamento liberal, assim como paradoxalmente no ideário marxista, o Estado de liberdade consagraria a perfeição almejada, enquanto o Estado patrimonial, representaria o atraso, o passado, a imperfeição. Assim, o modelo do capitalismo liberal viria a absorver, através de suas técnicas e substâncias, as formas ultrapassadas. Ou seja, os países desenvolvidos pelo capitalismo industrial representariam o padrão ideal a ser alcançado pelas nações ditas subdesenvolvidas.

Da pressão externa em busca da perfeição, das deficiências do desenvolvimento não terminado, da interpretação histórica padronizada doutrinariamente, dos saltos da história, herdamos os males que nos afligem nos tempos modernos. Ser, até quando, o País do futuro? A eterna promessa para as gerações futuras, sempre à espera do momento certo, da oportunidade derradeira, da intervenção divina, do salvador da pátria. Com a desigualdade do ritmo da história, estaríamos todos condenados ao constrangimento de queimar etapas – iguais ou diversas das sucedidas em outros mundos, com realidades e acontecimentos diversos –, de evoluir em saltos, diretamente para o ideal prometido?

Dessa consideração puramente teórica do atraso e do subdesenvolvimento, surge a teoria do desenvolvimento combinado – com a aproximação das etapas a serem percorridas em busca da perfeição – que representaria a combinação de fases distintas, as vezes incompatíveis entre si.

Ocorre, entretanto, que tanto as considerações liberais, como as marxistas, partem do pressuposto de que o Estado patrimonial – caracterizado pelo capitalismo politicamente orientado – é um fenômeno transitório, quer como alternativa ineficaz ultrapassada, quer como fase necessária a uma transição. A partir do tipo ideal – o capitalismo moderno – interpretam-se os sistemas políticos diversos, como desvios imperfeitos dos acontecimentos, numa concepção linear da história, sem considerar que o passado tem seu próprio caminho, sua própria realização humana. A unidade da história a partir do império do capitalismo ideal pode conduzir a graves equívocos de interpretação e, conseqüentemente, a verdades parciais.

A realidade brasileira, a exemplo do reino de Portugal, comprovou a persistência temporal do Estado patrimonial de estamento. Um grupo determinado a permanecer no comando estatal permanente e perpetuamente, independente das estruturas sociais, dos sistemas políticos, dos modelos econômicos ou das revoluções universais que se impuseram, ou que virão a se determinar pelo curso da história. O estamento assumiu do capitalismo moderno a técnica e os instrumentos, avesso, porém, à impessoalidade e ao cumprimento dos contratos sociais.

Nações e estruturas de poder se modernizam, de uma forma ou de outra, posto que sujeitas às interferências internas e externas do meio humano, universal e complexo, especialmente em tempos de globalização. Em constante e contínua adaptação, considerando a evolução própria de sua realidade específica, o estamento brasileiro seguiu seu rumo, mantendo o poder superior no seu quadro administrativo aristocrático, progressivamente, em transformação de acomodação às forças reagentes de seu tempo.

O domínio tradicional patrimonialista se apossa das oportunidades econômicas, sociais e políticas, das concessões, dos privilégios, das funções públicas, enfim, de tudo que tem valor e apreço material, numa verdadeira simbiose entre público e privado. Provém do comando

soberano exercido ao lado do grupo estamental, sem o qual o poder concentrado numa chefia única, converte-se em patriarcal, identificável no poder do grande fazendeiro, no mando do senhor do engenho, no arbítrio dos coronéis.

Com a burocratização do estamento, o patrimonialismo primário se transforma em estatal, adotando o comércio como base de sua sustentação financeira através do capitalismo politicamente orientado, o que demonstra o ajustamento do estamento às tendências do capitalismo liberal moderno, fator importante para perfeita compreensão do fenômeno histórico português-brasileiro ao longo da história e do tempo. Em sentido oposto, o sistema feudal, não resiste ao impacto do capitalismo liberal moderno, destruindo-se internamente, haja vista que – petrificado e inflexível – é rebelde e incompatível à nova feição política, econômica e social. Faoro observa que

(...) o patrimonialismo se amolda às transições, às mudanças, em caráter flexivelmente estabilizador do modelo externo, concentrando no corpo estatal os mecanismos de intermediação, com suas manipulações financeiras, monopolistas, de concessão pública de atividade, de controle do crédito, de consumo, de produção privilegiada, numa gama que vai da gestão direta à regulamentação material da economia.

Este curso histórico leva à admissão de um sistema de forças políticas, que sociólogos e historiadores relutam em reconhecer, atemorizados pelo paradoxo, em nome de premissas teóricas de vária índole. Sobre a sociedade, acima das classes, o aparelhamento político – uma camada social, comunitária embora nem sempre articulada, amorfa muitas vezes – impera, rege e governa, em nome próprio, num círculo impermeável de comando. Esta camada muda e se renova, mas não representa a nação, senão que, forçada pela lei do tempo, substitui moços por velhos, aptos por inaptos, num processo que cunha e nobilita os recém-vindos, imprimindo-lhes os seus valores.¹⁰⁸

Pode-se considerar que o desenvolvimento democrático e independente de um Estado soberano está relacionado – como ocorre nos países ditos adiantados ou desenvolvidos – com a ausência ou pouca influência dos estamentos. A persistência da estrutura estamental utiliza a burocracia formal para perpetuação no poder independentemente do tipo social em vigor, daí – ao contrário do que sustenta parte da doutrina – sua característica não transitória, adaptando-se o estamento às realidades diversas, num jogo de representação intelectual falacioso. A burocracia, como aparelhamento neutro de administração, é utilizada pelo estamento político como um

¹⁰⁸ _____. IDEM. p. 824.

ajuste de representação teatral para manipulação popular. Valendo-se de técnicas democráticas para consolidação de um governo que concentra o poder decisório no interesse único de um grupo privilegiado – que dirige a esfera econômica, política e financeira –, o estamento determina sobre a conveniência das oportunidades de ascensão política.

A manutenção contínua e permanente dessa estrutura de poder, não se matem senão ao custo de muitos conflitos e tensões. Não raras vezes, grupos e classes sociais tentam se livrar da ordem superior imposta que os sufoca. Ocorre que o estamento – mesmo que em alguns momentos estrategicamente recue – desenvolve uma estratégia de relacionamento social ludibriante, através de movimentos pendulares, aproximando-se do ponto de apoio social que lhe for casualmente mais conveniente. *“As formações sociais são, para a estrutura patrimonial estamental, pontos de apoio móveis, valorizados aqueles que mais a sustentam, sobretudo capazes de fornecer-lhe os recursos financeiros para a expansão – daí que, entre as classes, se alie às de caráter especulativo, lucrativo e não proprietário.”*¹⁰⁹

É assim que a manutenção do poder estamental, capaz de gerir e deformar a sociedade, condiciona o funcionamento dos textos constitucionais, em regra, escritos formais e simbólicos sem conseqüências na realidade fática do mundo real. À medida que a estrutura estamental se burocratiza, aperfeiçoa-se a concentração do poder, com o retraimento dos colégios de poder. No soberano máximo se concentra a esperança derradeira da nação. Espera-se que o Salvador da Pátria faça justiça ao seu povo, pouco importando a observância de regras objetivas e impessoais. O grande pai da nação, o bom príncipe orientador, deve oferecer a desejada política social do bem-estar, assegurando a adesão e a conformação das massas. Faoro acrescenta que:

Na base da pirâmide, no outro extremo dos manipuladores olímpicos do poder, o povo espera, pede e venera, formulando a sua política, expressão primária de anseios e clamores, a política de salvação. Confundindo as súplicas religiosas com as políticas, o desvalido, o negativamente privilegiado, identificado ao providencialismo do aparelhamento estatal, com o entusiasmos orgiástico dos supersticiosos, confunde o político com o taumaturgo, que transforme pedras em pães, o pobre no rico. Enquanto o estamento burocrático desenvolve a sua política, superior e autônoma, remediando as crises com as revoluções bonapartistas, de cima para baixo, desenvolve-se a mística da revolução salvadora, esta oficial como as

¹⁰⁹ _____. IDEM. p. 826.

outras, repita-se Joaquim Nabuco. Da ordem tumultuada, da anarquia fomentada, as massas, embaidas por esperanças e alimentadas de entusiasmo, incensam o oculto *deus ex-machina*, que remediará todos os males e mitigará todos os sofrimentos. As duas partes, a sociedade e o estamento, desconhecidas e opostas, convivendo no mesmo país, navegam para portos antípodas: uma espera o taumaturgo, que, quando a demagogia o encarna em algum político, arranca de seus partidários mesmo o que não têm; a outra permanece e dura, no trapézio de seu equilíbrio estável.¹¹⁰

O estamento nacional, consolidado a partir da realidade do Estado patrimonial português, não se confunde com a elite política. Os poucos privilegiados, escolhidos ou cooptados, conformam um estatuto particular condicionado de poder. Um governo estamental autocrático caracterizado por um sistema político autoritário – não, porém, totalitário –, onde um grupo específico monopoliza o poder político, impossibilitando a efetiva participação dos demais cidadãos na definição das estratégias e objetivos estatais. Esse sistema é compatível com a divisão de funções estatais, executivo, legislativo ou judiciário, que compõem uma vestimenta constitucional-jurídica meramente formal, um constitucionalismo semântico, no qual o ordenamento jurídico somente legitima o exercício de poder dos condutores autoritários, muitas vezes escamoteados do reconhecimento de sua condição perante a população ignorante, que desconhece a face autoritária de seus governantes.

Como já observado, seja através da atuação dos delegados do príncipe na Colônia, ou através das lideranças locais dos caudilhos – ambos com características patrimoniais –, nunca se apresentou no Brasil uma oportunidade efetiva à construção de uma unidade nacional a partir da própria coletividade.

Enquanto as experiências valorativas das liberdades individuais criaram raízes profundas na cultura brasileira, as experiências sociais e coletivas foram insignificantes ou frustrantes. Nunca sentimos o gosto do exercício das liberdades públicas, o exercício da cidadania coletiva ou a experiência de um Estado Democrático de Direito, de viés garantista, necessário para o respeito e à convivência harmônica da vida em sociedade. O Estado nunca foi um instrumento a serviço dos cidadãos, representando um fim em si próprio, uma energia que se esgota e se satisfaz com o gozo do estamento dirigente do País.

¹¹⁰ _____. IDEM. p. 828.

Sufocado o afloramento de uma noção de autonomia política, de liberdades públicas e de garantias sociais, convivemos até os dias presentes com uma ética individualista, direcionada ao contentamento pessoal e privado de cada indivíduo.

Enfim, a soberania popular não existe, é uma farsa, um engodo, uma falácia, uma construção teatral de aparência superficial democrática, formalizada através de um sistema normativo constitucional meramente semântico, edificado mediante mecanismos de controle e de manipulação da participação popular. Os grupos de elites, a serviço do estamento, acabam se sujeitando aos ajustes decorrentes das pressões sociais, representando os círculos eleitorais – ou seriam circos eleitorais? – um controle condicionado à escolha dos representantes políticos disponíveis à população.

As elites se utilizam com maior frequência da manipulação popular, lançando mão de astúcia, habilidade e demagogia para influenciar a população, enquanto os estamentos priorizam as decisões eficientes no alcance de seus objetivos, quer através da utilização da violência, ou da argumentação jurídica arquitetada. A nata política do patrimonialismo é o grupo estamental, estrato social com efetivo comando de poder político, social e econômico, guardando uma estrutura de característica aristocrática.

A organização burocrática estamental – atenta, complexa e (in)eficiente – estipula condutas de padrões típicas para adequação às pressões internas, exigentes por mudanças; e para os ajustes decorrentes do fantástico (ou fantasioso?) processo de globalização¹¹¹. O estamento,

¹¹¹ SANTOS, Milton. Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. 6ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 18-19: Este mundo globalizado, visto como fábula, erige como verdade um certo número de fantasias, cuja repetição, entretanto, acaba por se tornar uma base aparentemente sólida de sua interpretação (Maria da Conceição Tavares, *Destruição não criadora*, 1999). A máquina ideológica que sustenta as ações preponderantes da atualidade é feita de peças que se alimentam mutuamente e põem em movimento os elementos essenciais à continuidade do sistema. Damos aqui alguns exemplos. Fala-se, por exemplo, em aldeia global para fazer crer que a difusão instantânea de notícias realmente informa as pessoas. A partir desse mito e do encurtamento das distâncias – para aqueles que realmente podem viajar – também se difunde a noção de tempo e espaço contraídos. É como se o mundo se houvesse tornado, para todos, ao alcance da mão. Um mercado avassalador dito global é apresentado como capaz de homogeneizar o planeta quando, na verdade, as diferenças locais são aprofundadas. Há uma busca de uniformidade, ao serviço dos atores hegemônicos, mas o mundo se torna menos unido, tornando mais distante o sonho de um cidadania verdadeiramente universal.

embora arcaico nos seus fundamentos, moderniza-se através da utilização de técnicas modernas, ajustando-se aos comandos da grande fábrica de perversidade, com a qual matem comuns afinidades. Como desnuda Milton Santos:

De fato, para a grande maior parte da humanidade a globalização está se impondo como uma fábrica de perversidades. O desemprego crescente torna-se crônico. A pobreza aumenta e as classes médias perdem em qualidade de vida. O salário médio tende a baixar. A fome e o desabrigo se generalizam em todos os continentes. Novas enfermidades como a SIDA se instalam e velhas doenças, supostamente extirpadas, fazem seu retorno triunfal. A mortalidade infantil permanece, a despeito dos progressos médicos e da informação. A educação de qualidade é cada vez mais inacessível. Alastram-se e aprofundam-se males espirituais e morais, como os egoísmos, os cinismos, a corrupção.¹¹²

A globalização, processo moderno (in)evitável, ao tempo em que delimita e define a área de atuação dos grupos de poder estruturados mundialmente, legitima o poder estamental que, revigorado em sua estrutura administrativa, consome vorazmente às custas dos cidadãos-súditos. Dos regimes ditos socialistas até as falsas democracias, os interesses econômicos falam mais alto, pouco importando a fome, a miséria, a má distribuição de renda, as injustiças sociais ou o aquecimento descontrolado do Planeta. A supremacia do poder, não tem desconfiança. Regra quase que absoluta é o mercantilismo desmedido, onde o poder político-econômico tudo pode e a todos compra. Entre a farsa e a decepção, é preciso manipulação para construir a verdade mais adequada.

O estamento não integra ou conduz a sociedade que parasita, comandando-a e governando-a conforme suas estratégias para manutenção e manipulação do poder. O Estado estamental finge-se de morto, sempre se fortalecendo com o desiderato de manter o poder político e angariar recursos para manutenção financeira de sua pesada estrutura administrativa, sempre em sintonia com os interesses internacionais, em evidente prejuízo aos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos privilegiados negativamente.

O bom servidor é definido pela carreira administrativa privilegiadamente conquistada, com especial consideração ao *curriculum vitae* imposto de cima para baixo, considerando como

¹¹² _____. IDEM. p. 19-20.

mediocre e ingênuo aquele que busca sua ascensão social a custa do mérito e do próprio esforço pessoal, características incompatíveis com as ambições destinadas às grandes glórias.

Convivem ainda no Brasil de nossos dias duas realidades conflitantes e opostas: De um lado, um grupo dirigente letrado e disposto à perpetuação no exercício do poder; de outro, uma massa ignorante, manipulada por promessas, crendices, místicas, deuses e novelas televisivas, sem a procura – a espera – do grande Salvador da Pátria. E aquilo que não pode ser condicionado ou dirigido pela manipulação, é imposto arbitrariamente à força. A população reza é clama pela proteção estatal, parasitando em torno das migalhas do poder, enquanto que o estamento mantém a ignorância do povo, estimulando um ciclo vicioso eficiente para reprodução contínua e permanente de poder.

A legalidade teórica, consubstanciada na retórica demagógica da defesa dos interesses e garantias sociais, edifica a constituição de direitos e obrigações sobre um terreno vazio, antecipando, sedutoramente, a vida ideal, impondo atividades econômicas e realidades sociais divorciadas da realidade nacional. Como remediar este desacerto? Quem sabe não seja necessário promulgar uma “norma” que torne obrigatório o cumprimento dos mandamentos legais e constitucionais. Faoro sintetiza com perfeição a realidade: *“É uma pura arte de construção no vácuo. A base são teses, e não fatos; o material, idéias, e não homens; a situação, o mundo e não o país; os habitantes, as gerações futuras, e não as atuais.”*¹¹³

Congelado em sua estrutura central, o estamento é dinâmico e ágil na determinação das mudanças que se fizerem necessárias à manutenção do poder, incorporando continuamente as contribuições da modernidade, sensível aos efeitos da globalização e aos anseios internos da população, (re)programando novas atitudes para preservação da organização social e política de governo que lhe privilegia. O comando de poder determina o elo de vinculação com o mundo exterior, ditando regras, padrões e costumes, inibindo a criatividade e a reflexão, instrumentos essenciais e imprescindíveis ao amadurecimento social e democrático de um povo crítico, pensante e consciente de sua realidade política, econômica e social.

¹¹³ FAORO, Raymundo. Obra citada. p. 833.

O estamento burocrático representa unicamente sua ideologia, ajustando-se nos momentos de vacilação perante a divisão ou eventual discórdia no comando superior. Com base no sistema patrimonial do capitalismo politicamente orientado, assumiu o conteúdo aristocrático da nobreza portuguesa, adaptando-se com facilidade às pressões externas impostas pela doutrina liberal e democrática, permanecendo o comando político concentrado e inacessível à participação da maioria. A consagrada leitura falaciosa da história nacional deve ser revista e compreendida a partir da constatação óbvia da existência desta estrutura de poder permanente e flexível. Não é mais possível admitir uma leitura resumida, imposta de cima para baixo, buscando ajustar os acontecimentos dos fatos à comprovação de uma história teoricamente viável – e confortável – aos padrões desejados. Com a herança lusitana recebida e cultivada, transformamo-nos em uma civilização marcada pela veleidade, pelo conformismo, pela hipocrisia e pela ficção. Finaliza Faoro:

O poder – a soberania nominalmente popular – tem donos, que não emanam da nação, da sociedade, da plebe ignara e pobre. O chefe não é um delegado, mas um gestor de negócios, gestor de negócios e não mandatário. O Estado, pela cooptação sempre que possível, pela violência se necessário, resiste a todos os assaltos, reduzindo, nos seus conflitos, a conquista dos membros graduados de seu estado maior. E o povo, palavra e não realidade dos contestatários, que quer ele? Este oscila entre o parasitismo, a mobilização das passeatas sem participação política, e a nacionalização do poder, mais preocupado com os novos senhores, filhos do dinheiro e da subversão, do que com os comandantes do alto, paternais e, como o bom príncipe, dispensários de justiça e proteção. A lei, retórica e elegante, não o interessa. A eleição, mesmo formalmente livre, lhe reserva a escolha entre opções que ele não formulou.

A cultura, que poderia ser brasileira, frustra-se ao abraço sufocante da carapaça administrativa, trazida pelas caravelas de Tomé de Souza, reiterada na travessia de dom João VI, ainda o regente de dona Maria I, a louca, dementada pelos espectros da Revolução Francesa. A terra virgem e misteriosa, povoada de homens sem lei nem trono, não conseguiu desarticular a armadura dos cavaleiros de El-Rei, heróis oficiais de uma grande empresa, herdeiros da lealdade de Vasco da Gama – herói burocrata. A máquina estatal resistiu a todas as setas, a todas as investidas da voluptuosidade das índias, ao contato de um desafio novo – manteve-se portuguesa, hipocritamente casta, duramente administrativa, aristocraticamente superior. Em lugar da renovação, o abraço lusitano produziu um *social enormity*, segundo o qual velhos quadros e instituições anacrônicas frustram o florescimento do mundo virgem. Deitou-se remendo de pano novo em vestido velho, vinho novo em odres velhos, sem que o vestido se rompesse nem o odre rebentasse.¹¹⁴

¹¹⁴ _____. IDEM. p. 837.

A Península Ibérica e seus herdeiros, incluindo aí o Estado patrimonial brasileiro, desenvolveram, ao longo dos séculos, uma rede de dominação vigorosa, patrimonial e burocrática. É o que Simon Schwartzman¹¹⁵ classifica como Estado neopatrimonial, uma simbiose contínua entre patrimonialismo e burocracia, onde – considerando o contexto histórico brasileiro, rico em anomalias – práticas políticas e administrativas corruptas foram institucionalizadas, devidamente legitimadas pela formalidade de uma democracia por delegação induzida (eleições).

A formação do capitalismo politicamente orientado, com traços de modernidade e de tradição, comprova a possibilidade fática do desenvolvimento mútuo entre capitalismo e patrimonialismo, representando a história brasileira o laboratório perfeito para sustentação dos argumentos expostos. Adaptando-se aos acontecimentos e às evoluções da modernidade, uma estrutura política, econômica e financeira própria, foi edificada por um Estado mercantilista, que governa, dirige e se amplia, superando crises, pressões ou deficiências momentâneas.

A estrutura estamental brasileira, como advertido alhures, incorporou novas gerações de indivíduos necessários à continuidade de sua organização, reproduzindo entre os novos membros cooptados, os pensamentos adequados a sua reprodução, caracterizada pela imposição de costumes e valores tradicionais.

Sufocados pelos donos do poder, alheios ao conteúdo do ideário liberal-democrático, os cidadãos-súditos deixam de ter acesso à educação e, conseqüentemente, à garantia dos direitos e dos interesses fundamentais dos indivíduos. O patronato político, embora condicionalmente renovado, permanece casto, intocável, estruturalmente isolado, inacessível aos cidadãos-súditos brasileiros.

Assim, parece evidente que desde a origem patrimonial portuguesa, até os dias de hoje, com a formulação de reiterados planos econômicos, financeiros, reformas administrativas etc; a casta dirigente da administração pública brasileira dispõe livremente das propriedades, dos bens

¹¹⁵ SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Campos, 1988.

e das riquezas nacionais. É que a construção da história nacional não determinou o desenvolvimento do esperado “País do futuro”, permanecendo persistente o vigor da tradição do passado, sempre reconstruído com novas roupagens, maquiagens e adereços, todos superficiais. A história se repisa continuamente, recorrente e persistente, no sentido da reprodução sucessiva e formal de representações teatrais, num processo histórico induzido e falacioso, construído através da repetição de fórmulas pré-concebidas, destinadas unicamente ao condicionamento do passado.

A existência do Estado patrimonial brasileiro é comprovada pela compreensão da história luso-brasileira, ainda soberano no País. Vigoroso e hipócrita, o organismo estatal interpreta momentaneamente a ideologia que melhor lhe convém. Revoluções e crises dissimuladas, a estrutura nacional de poder edifica o ordenamento jurídico conforme seus interesses privados, sem nenhum comprometimento com o exercício dos direitos sociais e das garantias fundamentais, todos compatíveis com o Estado Democrático de Direito.

O governo se apropria convenientemente de modelos importados para perpetuação da estrutura política e econômica nacional. O mercantilismo, o capitalismo, o neoliberalismo e, recentemente, o fenômeno da globalização, demonstram discursos puramente ideológicos, de direita ou de esquerda, sempre divorciados da sociedade, da democracia e da constituição.

O Estado patrimonial se vale de normas somente como expediente técnico-jurídico de estruturação formal para o exercício de poder, com a primazia dos privilégios destinado ao grupo dirigente, sempre manipulando as relações políticas, econômicas e sociais. Assim, o caráter conflituoso da realidade social e da arbitrariedade estatal, é incapaz – por óbvio – de assegurar o exercício de direitos fundamentais comuns à humanidade.

O poder de imposição dos limites legais e constitucionais aos cidadãos-súditos, como vestimenta formal, é concentrado nas mãos daqueles que exercem o domínio político, não havendo como sustentar a efetividade de um sistema normativo de garantias jurídicas e políticas. Inexiste identidade social, dignidade humana ou realização de direitos individuais ou

coletivos. Uma farsa, um engodo que – totalmente dissociado do Estado Democrático de Direito – legitima o exercício abusivo e arbitrário de poder por parte dos governantes.

Atualmente, em tempos de modernidade e globalização, o Estado patrimonial continua recrutando os escolhidos para compor sua estrutura administrativa, valendo-se de uma racionalidade de tipo material, diversa da essencialmente burocrática, não existindo qualquer identificação com os princípios constitucionais da igualdade, impessoalidade, transparência, eficiência e moralidade administrativa. A racionalidade do sistema patrimonial é sua própria ideologia. Um poder soberano que orienta e governa a política, a economia e a sociedade, haja vista que incompatível com a igualdade jurídica e o exercício de direitos sociais e de garantias fundamentais. Diversamente, de característica autocrática, o Estado patrimonial consagra a autonomia do poder soberano.

Entre as características do Estado (neo)patrimonial brasileiro, também analisadas com aprofundamento por Simon Schwartzman¹¹⁶ – que identifica peculiaridades no autoritarismo nacional, desde a invenção portuguesa, até a chamada redemocratização do País –, destacam-se uma sufocante estrutura burocrática administrativa e uma massa de indivíduos facilmente manipulada, sem senso-crítico e poder de organização. Enfim, um governo eficiente – para o fim que se propõem – e uma sociedade estéril, debilitada pela ausência de articulação política. Como pondera Simon Schwartzman acerca do (neo)patrimonialismo, este

(...) não é simplesmente uma forma de sobrevivência de estruturas tradicionais em sociedades contemporâneas, mas uma forma bastante atual de dominação política por ‘um estrato social sem propriedades e que não tem honra social por mérito próprio’, ou seja pela burocracia e a chamada ‘classe política’.¹¹⁷

E continua:

O jogo político que se desenvolve nessas condições consiste muito menos em um processo de representação de setores da sociedade junto aos Estado do que em uma negociação

¹¹⁶ _____. IDEM.

¹¹⁷ _____. IDEM. p. 59-60.

continua entre o Estado neopatrimonial e todo tipo de setores sociais quanto à sua inclusão ou exclusão nas vias de acesso aos benefícios e privilégios controlados pelo Estado. Não é uma negociação entre iguais (...). A política é tanto mais importante quanto maior é o poder do Estado, e por isto, na tradição brasileira, todas as questões (...) passam sempre pelo crivo do poder público.¹¹⁸

Holanda, ao destacar a grande falácia da democracia nacional, ressalta que no Brasil, curiosamente, os movimentos reformadores tiveram suas origens no grupo dirigente, quase sempre de cima para baixo. *“A democracia no Brasil foi sempre um lamentável mal-entendido. Uma aristocracia rural e semifeudal importou-a e tratou de acomodá-la, onde fosse possível, aos seus direitos ou privilégios, os mesmos privilégios que tinham sido, no Velho Mundo, o alvo da luta da burguesia contra os aristocratas.”*¹¹⁹

Excluídos pelo grupo dirigente – sem conhecimento do que realmente se sucede – os cidadãos-súditos, ao tempo em que agradecem as esmolas recebidas, assistem conformados à reprodução da violência cotidiana. A corrupção, banalizada de cima para baixo, de baixo para cima, de dentro para fora, de fora para dentro, enfim, em todas as suas possibilidades, tornou-se instituição nacional, impregnada em hábitos e costumes éticos no corpo social, seja nas atividades privadas, seja na administração pública. A conjunção carnal entre a coisa pública e a privada parece definitiva. Nesse contexto, como (re)pensar a efetividade do exercício de direitos sociais e garantias fundamentais? Como constituir um Estado Democrático de Direito?

Longe de qualquer pessimismo conformado, atento, todavia, a incontestável realidade brasileira – seu desenvolvimento histórico e suas facetas modernas – a conquista efetiva do Estado Democrático de Direito, de viés garantista, constitucional e republicano, somente será viável através de um processo educativo de formação de cidadãos críticos conscientes, revigorando-se a participação popular, a mobilização da opinião pública e a articulação da sociedade civil organizada, oxigenando-se, em contra partida, instituições e poderes constituídos.

1.3. A corrupção institucionalizada

¹¹⁸ _____. IDEM. p. 14-15.

¹¹⁹ HOLANDA, Sérgio Buarque de. Obra citada. p. 160.

Não há como negar o fato de que o passado histórico de um povo ou uma nação, suas criações culturais, hábitos e costumes, enfim, seus acontecimentos experimentais, não se originam do vácuo inexistente, da criação divina ou do mero acaso. Cada acontecimento cultural tem sua existência determinada por outros acontecimentos culturais.

Assim sendo, é a partir de valores já existentes que a humanidade recria a história, impondo novos padrões éticos e posturas morais. A ética, como se disse, é relacional, apresentando uma readaptação social constante. Seu caráter instável e renovável possibilita a evolução ou o retrocesso histórico. Somos o que vivemos, o que presenciamos cotidianamente, edificando nossa ética a partir de nossas condutas e dos exemplos que nos rodeiam.

A história do indivíduo só pode ser compreendida integralmente dentro do contexto social da experiência coletiva e histórica. Para Pinharanda Gomes, cultura é a “*herança tradicional e multiforme, constantemente atualizada, mediante a opção por sucedâneos e por novas ou até aí ignoradas fórmulas de vida.*”¹²⁰ Os valores morais e éticos, assim como a cultura, só podem ser realizados através da própria existência, ou seja, a partir das experiências atuais e históricas da humanidade.

Nesse sentido, sendo o fenômeno da corrupção essencialmente cultural, há que se constatar que os brasileiros herdaram da Pátria-Mãe, valores e anti-valores que, ao longo do tempo, formataram o caráter, a índole e a identidade da nação brasileira. Zancanaro, ao ressaltar a relevância da influência dos valores e anti-valores da cultura política lusitana na formação da ética política nacional, afirma que

A corrupção político-administrativa desponta como um fenômeno detectado na cultura política de Portugal por expoentes do pensamento e da cultura lusitana do quilate de um Alexandre Herculano, Antero de Quental, Marcelo Caetano, Manoel Gonçalves Cerejeira, Lúcio de Azevedo, Diogo de Couto, Padre Antônio Vieira, Coelho da Rocha, só para citar alguns. Os longos séculos de dominação privatista e centralizadora permitiram o surgimento de um conjunto de tendências sócio-políticas dadas a difundir padrões anti-sociais de comportamento. A corrupção político-administrativa pertence a esse quadro de anti-valores

¹²⁰ GOMES, Pinharanda. *Fenomenologia da cultura portuguesa*. Lisboa: Ultramar. 1970, p. 23.

culturais. Transplantada para o Brasil-Colônia a partir do descobrimento, incorporou-se às estruturas mentais de largas camadas da sociedade brasileira nascente.¹²¹

Embora a cultura de um povo já se apresente realizada, num menor ou maior grau de evolução, não implica a evolução cultural necessariamente numa continuidade linear obrigatória, intransponível ou imodificável. Felizmente, como não somos escravos de nossa história, as novas gerações podem reaver os valores éticos e morais esquecidos ou relegados ao longo do tempo. Somente através de um processo educativo de formação crítica e consciente do sujeito, é que se poderá recuperar um pouco daquilo que o homem “matuto” já se chamou de honestidade.

A corrupção¹²², no seu sentido mais amplo, pode ser definida como a decomposição, o apodrecimento do estado padrão normal ou esperado, o processo ou efeito de corromper e alterar as características originais de uma coisa ou um procedimento. É a devassidão, degradação, depravação, prostituição e perversão de hábitos e costumes. Enfim, o suborno, a vantagem indevida, o engodo arquitetado, a peita, o processo ou efeito de corromper e alterar as características originais de uma coisa ou um procedimento. Sob as mais variadas formas e realces múltiplos, o fenômeno da corrupção campeia as diversas áreas da atividade humana, tanto na esfera pública, como na privada.

A corrupção pode ser identificada com a disposição voluntária em certos grupos sociais e indivíduos de desrespeitar ou manipular o ordenamento legal vigente, estando associada inegavelmente, em regra, ao poder político e às atividades públicas. A referência não é absurda, entretanto, o ideal de corrupção é muito mais elaborado, complexo e articulado do que se apresenta superficialmente. Além de atingir diretamente políticos e servidores públicos, a corrupção contamina grande parte da sociedade e dos indivíduos que a compõem com a tendência de sua destruição total.

¹²¹ ZANCANARO, Antonio Frederico. Obra citada. p. 40.

¹²² A expressão corrupção deriva do latim, *corruptio*, proveniente do verbo latino *rumpere*, que significa, romper, fender, separar, quebrar, degradar, corromper.

Como se sabe, a ética possui caráter relacional – e não característica normativa –, estando associada à cultura humana e à vivência prática do dia-a-dia. A partir da fermentação moral de valores individuais e coletivos, considerados num espaço aberto, a representação dos atos humanos edificam exemplos educativos para reprodução positiva ou negativa das experiências humanas.

Nesse contexto complexo e arenoso, pode parecer impossível a determinação de um padrão de moralidade pública universal, aplicável indistintamente a todas as sociedades e sujeitos de suas histórias. Ocorre que o fenômeno da corrupção se manifesta no cotidiano humano nas mais variadas formas e estilos, marcando presença em todos os povos e nações, sendo equivocado o entendimento de que se faria sentir somente nos países rotulados como subdesenvolvidos ou, ainda, somente naqueles que implementaram uma organização de dominação patrimonial.

A definição dos comportamentos políticos e administrativos como lícitos ou ilícitos, regulares ou corruptos, pode ser indicada pela consideração do cumprimento oficial das finalidades públicas a que se destinam originalmente. Será considerada deficiente, irregular ou corrupta aquela ação política ou administrativa que não corresponder às expectativas ordinárias, afastando-se dos objetivos específicos para qual foi executada. Assim, toda ação pública que não se adequar à ordem racional legitimamente estabelecida, será considerada com atividade irregular. Quando, por exemplo, manipula-se o exercício do poder político e das funções públicas, para obtenção de outras finalidades alheias aos fins originais públicos, havendo dissociação da finalidade pública, restará caracterizado o ato de corrupção ou de improbidade.

Não basta, portanto, a simples observância do ordenamento jurídico, sendo necessária a prevalência dos interesses públicos e dos valores morais respectivos. O fenômeno da corrupção se estabelece através da apropriação pessoal do poder cedido ou delegado. Para Gabriel Zaid, mencionado por Zancanaro:

A corrupção envolve uma usurpação de mais poder do que aquele previsto e devidamente conferido pela ordem vigente. Sob esse aspecto, nenhum Estado pode considerar-se antecipadamente imune à corrupção. Esta pode fazer-se presente em qualquer nação,

independentemente do tipo de regime ou de poder que adote. O que varia é o grau de incidência e os mecanismos de defesa da sociedade.

(...)

Ao passo que, a forte carga de arbítrio pessoal que pervade a ação político-administrativa dos Estados patrimoniais pode conduzir impunemente os seus agentes à apropriação de prerrogativas inerentes ao mando e aos atos deles decorrentes como se fossem propriedade privada. A indefinição dos limites do mando pode levar às mais variadas formas de corrupção.

O autor denomina de corrupção o exercício ilegítimo de um poder legitimamente conferido. Agir de maneira corrupta significa, pois, servir-se de um cargo na atividade pública para outros fins que não aqueles previstos pela própria natureza da função.¹²³

O que define o ato ímprobo, pois, é a utilização indevida da atividade política e/ou administrativa com outros objetivos alheios àqueles definidos previamente como próprios. A corrupção nem sempre envolve diretamente a percepção de dinheiro em espécie, podendo ser incrementada através de benefícios múltiplos e inimagináveis. Existem situações de corrupção, por exemplo, nos quais os desideratos questionados podem se referir ao processo de disputa eleitoral, sem a manipulação direta de recursos financeiros imediatos.

Portanto, qualquer artimanha ou faceta que agrida a ordem constituída, reconhecida e socialmente determinada, visando obter lucros, benefícios ou outros privilégios oriundos da utilização indevida do poder concedido dentro da esfera pública, enquadra-se como ato de improbidade ou corrupção. A ética retorcida pela corrupção se caracteriza por uma gama enorme de instrumentos materiais e morais utilizados por políticos, servidores públicos ou particulares para, com o amparo legal ou não, obter benefícios pessoais alheios à regularidade da administração pública.

Pode-se afirmar que um ato ímprobo constitui violação das regras em sociedade com a intenção deliberada de beneficiar interesses pessoais próprios alheios a finalidade pública. A corrupção é determinada por atividades que causam necessariamente repercussão coletiva, resultando forte impacto no meio social. Não obstante as divergências a respeito, estamos convencidos, por tudo o que já foi dito e abordado, que a corrupção representa um drama de

¹²³ ZANCANARO, Antonio Frederico. Obra citada. p. 36 apud ZAID, Gabriel. *México, ou a tragicomédia da corrupção*. Jornal da Tarde, 6/12/1986. p. 2 (Caderno de Programas e Leituras).

fundamento preponderantemente moral. Embora se relacione com a legislação em vigor (que é desrespeitada), a corrupção tem caráter ético, portanto, relacional, e não objetivamente normativo.

Desrespeitar ou descumprir, em proveito particular ou de terceiros, regras previamente estabelecidas e socialmente recepcionadas qualifica o ato de corrupção. A corrupção político-administrativa, independentemente da forma de governo ou domínio de poder constituído, resta evidenciada quando da ocorrência do proceder faltoso, da burla, da omissão ou do desrespeito ao estatuto legal vigente. O agente político, servidor público ou particular relacionado com administração pública, desvia-se deliberadamente de seus deveres funcionais. Afrontando a lei e o interesse coletivo, valendo-se de suas prerrogativas públicas, apropria-se indevidamente do erário, usufruindo-o pessoalmente em evidente prejuízo de toda coletividade. Para Zancanaro, a corrupção político-administrativa

(...) define-se por quatro aspectos claramente configurados: a existência de uma sociedade politicamente organizada; a violação de normas socialmente aceitas e professadas; com o fim de auferir benefícios pessoais; em oposição a interesses públicos. O pressuposto básico, portanto, é a existência de uma ordem política, pouca importa se de caráter racional, carismático ou patrimonial. O que importa é o fato de que, em qualquer desses casos, a boa ordem político-administrativa implica uma carga de crenças e convicções implícita ou explicitamente professadas pelos indivíduos. Mesmo que acriticamente, a sociedade aceita-a e tende a conformar sua conduta moral pelos padrões e dispositivos que dela emanam.¹²⁴

Já Jean-François Revel ressalta que “*ser corrupto significa utilizar de alguma maneira, direta ou indireta, o poder político e administrativo fora de seu campo legítimo, a fim de obter vantagens em dinheiro ou em espécie, e para distribuí-los entre amigos, servidores, parentes e partidários.*”¹²⁵

A corrupção restará evidenciada, portanto, quando o servidor público violar os direitos e responsabilidades inerentes de seu cargo, exercendo o poder que lhe foi conferido em benefício próprio ou de terceiro. O ato ímprobo é definido pelo desejo impróprio de um bem ou valor ilegítimo, ou seja, a corrupção equivale a um desvio da conduta eticamente esperada,

¹²⁴ _____. IDEM. p. 38.

¹²⁵ REVEL, Jean-François. *Corrupção, ameaça à democracia*. Jornal O Estado de São Paulo, 17/08/1986. p. 27.

abandonando o servidor público a observância suprema do interesse público. A corrupção é, enfim, a conduta contrária daquilo que se espera do proceder ético do servidor público.

1.3.1. Cultura brasileira da corrupção

Importante considerar que a compreensão histórica da cultura política brasileira, a partir de seus objetos socioculturais, é de suma importância para obtenção de qualquer medida eficaz para a necessária reordenação moral do câncer da corrupção que tomou conta da administração pública brasileira.

Embora a identificação objetiva dos entraves administrativos, dados, números e deficiências burocráticas sejam importantes para a resolução da problemática, não bastam em si mesmas, haja vista a implicação cultural da questão. Tanto isso é verdade que se um mecanismo de corrupção é descoberto e exemplarmente coibido, não demora muito e a criatividade do corrupto descobre novas e sofisticadas maneiras de saquear o erário.

Portanto, é preciso compreender a cultura política nacional a partir das raízes de sua formação no Estado patrimonial português, buscando entender a visível carência de padrões éticos no comportamento e proceder do homem público brasileiro. Como suspeita Zancanaro, ao considerar as origens da cultura da corrupção administrativa no Brasil:

Tudo leva a crer que a corrupção político-administrativa corrente no Brasil encontra sua fonte originária na estrutura patrimonial de poder vigente em Portugal por ocasião dos descobrimentos, agravada, posteriormente, pela forma predatória de ocupação da terra, que se implementou durante os três séculos da colonização e pela inoperância do Estado ao pretender impor sobre as populações dispersas na vastidão territorial um modelo ineficaz de dominação. De um lado, a imaginosa variedade de procedimentos atentatórios à boa ordem político-administrativa no Reino; de outro, as novas tendências psicossociais das populações coloniais, distantes e desassistidas: tudo isso manteve vivas antigas práticas e disposições morais e incrementou novas. A corrupção político-administrativa é um fenômeno que pertence a esse contexto.¹²⁶

¹²⁶ ZANCANARO, Antonio Frederico. Obra citada. p. 123.

O que ocorreu nos tempos da colonização brasileira, seja no proceder auto-beneficente dos funcionários públicos, seja na autodeterminação dos caudilhos, foi o flagrante predomínio e a disseminação da idéia da relevância dos interesses privados em comparação com os objetivos comuns públicos. A lição lusitana foi bem absorvida pelos colonizados, que adotaram com desenvoltura os padrões de dominação vigentes em Portugal.

A organização de dominação patrimonial já vinha desenvolvida da Coroa, sendo implementada na Colônia a partir de objetivos eticamente pessoais, individualistas, privativos e casuísticos, todos fermentados pela institucionalização da impunidade, quadro dramático que possibilitou o crescimento e a disseminação desenfreada de uma ética predatória e devoradora. Portanto, impossível fechar os olhos para a realidade da problemática cultural da corrupção nacional, entranhada nas mais profundas vísceras da índole do homem brasileiro.

1.3.1.1. “Você sabe com quem está falando?”

Vale destaque uma rápida abordagem específica à expressão “*Você sabe com quem está falando?*”, consagrada pelo antropólogo Roberto DaMatta¹²⁷, como representação maior do caráter hierárquico dos cidadãos brasileiros, em sentido oposto ao princípio da igualdade e frontalmente inverso ao efetivo exercício da democracia e à preservação das garantias fundamentais, ou, como assevera DaMatta: “(...) *avesso à crítica honesta, ao estudo sério e à impessoalidade das regras universais sempre distorcidas em nome de uma relação pessoal importante.*”¹²⁸

O brasileiro, com sua cultura patrimonial, elitista, hierárquica e pessoal, adotou o uso da expressão “*Você sabe com quem está falando?*” no seu cotidiano, indicando a aceitação social de um comando universalmente estabelecido, não se cuidando de uma simples mania ou de um modismo circunstancial.¹²⁹

¹²⁷ MATTA, Roberto da. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6^a ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

¹²⁸ _____. IDEM. p. 201-202.

¹²⁹ _____. IDEM. p. 187.

Conforme a necessidade e as circunstâncias, com hipóteses variáveis, a expressão é utilizada em determinadas situações em que o indivíduo procura um resguardo através da sua “importante posição social”. É o que DaMatta chama de “*consciência de posição social*”. Aléxis de Tocqueville, lembrado pelo autor, afirma que: “*Nas comunidades aristocráticas, onde um pequeno número de pessoas dirige tudo, o convívio social entre os homens obedece a regras convencionais estabelecidas. Todos conhecem ou pensam conhecer exatamente as marcas de respeito ou atenção que devem demonstrar, e presume-se que ninguém ignore a ciência da etiqueta.*”¹³⁰

Segundo DaMatta, algumas pessoas de determinados seguimentos sociais que estariam incapacitadas teoricamente de fazer uso da expressão – pertencentes a grupos inferiorizados, dominados e/ou sem poder – acabam utilizando essa espécie de identificação social vertical mediatizando a utilização da expressão, mesmo na condição subalterna. O sujeito inferiorizado se projeta na posição social de seu superior para exercer o domínio sobre terceiro, com ele identificado na condição de inferioridade. É o caso hipotético do motorista de um Senador da República, que ao ser detido numa blitz, assevera: “Você sabe com quem está falando? Eu sou o motorista do Senador!”. Como se percebe, a utilização autoritária da expressão em questão, a exemplo de tantos outros procederes culturais de características patrimoniais, está verdadeiramente institucionalizada. Como observa o autor: “*O poder de tais usos e a nossa familiaridade com essa forma de identificação social revelam seu impacto e a sua frequência no cenário brasileiro.*”¹³¹

Enfim, o que é importante aqui registrar – e aí está a relevância da análise da expressão “*Você sabe com quem está falando?*” para o nosso trabalho – é que em sociedades como a brasileira, de caráter patrimonial, hierárquico, autoritário e avesso à impessoalidade, se

¹³⁰ _____. IDEM. p. 188. in (1969: 257-58).

¹³¹ _____. IDEM. p. 190.

apresentam as condições perfeitas à reprodução de um ciclo vicioso e persistente, legitimado por todos os atores da cena: dominantes e dominados, rei e súditos.

1.3.2. Estatísticas da corrupção no Brasil

A corrupção nacional, como fenômeno essencialmente cultural e visivelmente presente no cotidiano dos brasileiros, mereceu também, por parte de pesquisadores, uma abordagem científica, de onde serão destacados alguns significativos índices e conclusões de relatórios e pesquisas de organismos nacionais e internacionais, para análise e considerações, sempre com o objetivo evidente de consolidar o posicionamento ora delineado, no sentido da institucionalização da corrupção nacional.

1.3.2.1. Pesquisa “Os Brasileiros e a Corrupção” (Vox Populi/UFMG)

A Pesquisa “Os Brasileiros e a Corrupção”¹³², realizada entre os dias 10 e 16 de maio de 2008, encomendada pela Universidade Federal de Minas Gerais ao Instituto de Pesquisa Vox Populi, organizada pelos professores Leonardo Avritzer, Newton Bignotto, Juarez Guimarães e Heloísa Starling, representa o primeiro produto do Centro de Referência do Interesse Público da UFMG, realizada a partir de 2.421 entrevistas pessoais em todo o Brasil.

O trabalho, realizado num universo amplo e bem definido, e ouvidas 2.421 pessoas em todo o Brasil, de norte a sul, com entrevistados em todas as capitais dos estados, busca compreender como o fenômeno da corrupção persiste às mudanças institucionais implementadas no Brasil desde a chamada redemocratização.

Note-se que os dados da pesquisa, em grande parte, corroboraram nosso entendimento no sentido da necessidade da compreensão da corrupção a partir da análise da cultura política nacional e suas raízes na formação do Estado patrimonial, o que ajuda a entender a visível carência dos padrões éticos no comportamento dos brasileiros.

¹³²

Pesquisa publicada no site Uol. Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/especiais/corruptao/enquetes/ult6789u1.jhtm>. Acesso em 10/08/2008.

A pesquisa parte do pressuposto de que a indignação generalizada contra as denúncias de casos de corrupção envolvendo agentes políticos e servidores públicos na administração brasileira, bem como as respectivas abordagens casuísticas não ajudam a compreender as origens e os efeitos da corrupção.

Concluiu-se que 77 % das pessoas ouvidas afirmaram indubitavelmente que a corrupção no país é muito grave, 20 % grave, 2 % pouco grave e 1 % não soube responder. A percepção tende a aumentar se o entrevistado for do sexo masculino, morador de áreas urbanas das regiões norte ou sudeste, com curso universitário ou superior e remuneração acima de dez salários mínimos, superando os 90 %. Na mesma hipótese, o índice baixa para 69 % em relação aos entrevistados que ganham até um salário mínimo.

Merece destaque, também, o aumento, nos últimos cinco anos, da percepção do fenômeno da corrupção por parte de 73 % dos entrevistados, dos quais 54 % afirmaram que a corrupção aumentou muito, sendo a grande maioria desses entrevistados de escolaridade e renda médias, muito embora 75 % das pessoas ouvidas tenham admitido maior incidência na apuração dos casos de corrupção outrora escamoteados.

Os entrevistados percebem a ocorrência de práticas corruptas com maior facilidade nas Câmaras de Vereadores do que no Senado Federal, revelando como é mais fácil para o indivíduo compreender a corrupção que se apresenta a sua volta. Todavia, a pesquisa comprova o consentimento em relação a algumas práticas corruptas mais próximas do cotidiano dos entrevistados.

Isso explica por que pagar uma “cervejinha” para o guarda de trânsito não é considerado como algo tão ruim assim, em comparação, por exemplo, com o suborno de um empresário para vencer uma licitação pública. Mais de 30 % dos entrevistados acham que dar dinheiro para um guarda para escapar da multa não chega a ser um ato corrupto. Quase 30 % das pessoas ouvidas admitem fazer um coisa um pouco corrupta para proteger a alguém da sua família. Os prejuízos dos atos ímprobos são considerados mais graves ao interesse público quando se originam na administração pública ou no meio empresarial.

Outra comprovação marcante da pesquisa é a falta de noção de responsabilidade coletiva dos indivíduos, decorrente, ao que parece, da fragilidade do conceito de interesse público. Segundo consta, 74 % dos entrevistados do Estado da Paraíba acham que interesse público é algo de responsabilidade do Estado, passando o índice para 17 % no Estado de São Paulo. Tal noção patrimonial do que seja interesse público, como sustentamos, torna inviável o combate à corrupção. O público acaba por se confundir com o privado.

Quanto menos educada e informada é a sociedade, mais imperfeita é a noção de que dispõe sobre o interesse público. O pensamento comum e consensual do homem médio brasileiro gira em torno da seguinte mentalidade: Já que o governo não executa as respectivas políticas públicas em favor da sociedade, ao menos, então, que reprima os crimes ocorridos, com flagrante apelo à atuação arbitrária do Estado, característica esta compatível com a dominação tradicional patrimonial.

A participação política – ausente num cidadão pensante, crítico e responsável – cede espaço para cobrança por medidas destinadas à atuação arbitrária e repressiva do Estado, com a cristalização da visão de uma política de interferência máxima através do direito penal. Aproximadamente 82 % dos ouvidos concordam que está faltando novas leis, com penas maiores e mais duras. A complacência com o autoritarismo é confirmada pelo questionamento a respeito do enquadramento legal das instituições no combate à corrupção, constando o apoio de 86 % dos entrevistados às operações da Polícia Federal, apesar de 37 % das pessoas ouvidas acreditarem que, às vezes, os policiais agem “ao arrepio” da lei. Chama a atenção, aliás, o índice de 48 % referente àqueles que consideram que o Poder Judiciário, às vezes, também age fora da lei.

Exorciza-se, assim, por meio de instituições que, com o apoio popular, margeiam a lei, a indignação contra a prática diária de atos de corrupção dos próprios cidadãos que furam as filas em estabelecimentos diversos, enganam as pessoas com propostas fraudulentas, lucram no troco, enfim, aplicam a “Lei de Gérson” no dia-a-dia.

A valorização da atuação arbitrária do Estado, em contraposição à leniência com que se aceita “o jeitinho brasileiro”, reforça o individualismo, a desconfiança social, a conformação apática, o descrédito das instituições públicas e, em consequência, a desmobilização social e política.

A desconfiança das pessoas é atenuada diante de pobres, velhos e mulheres. A pesquisa constatou que os mais pobres são considerados mais honestos, seguidos dos idosos e das mulheres. Mas a percepção brasileira sobre a honestidade das idosas carentes diz muito mais sobre a cultura política nacional do que sobre os motivos da escolha de nossos representantes políticos. Tanto o Estado, como a sociedade, desconsideram nossas velhas pobres no que respeita a satisfação de suas necessidades básicas. E é sobre esse grupo representante da honestidade nacional que se expia a culpa coletiva pela inexistência da responsabilidade no cultivo do interesse público.

Os dados constantes da Pesquisa “Os Brasileiros e a Corrupção”, apresentam importantes e recentes informações para compreensão moderna da mentalidade da população brasileira, confirmando que, embora crescente a percepção da prática dos atos de corrupção no País, o brasileiro continua com uma noção individual e particularista do interesse público, consentido com a atuação arbitrária do Estado na repressão criminal e admitindo certos desvios que julga não serem tão graves assim.

Como se vê, a mentalidade patrimonial ainda predomina no Brasil de nossos dias, apresentando-se inconveniente à aplicação impessoal e indistinta da lei a todos os indivíduos. O que acaba importando é o grau de intimidade, conhecimento, prestígio e poder, devendo o ordenamento legal vigente atender parcialmente as situações concretas conforme a conveniência e a relevância das pessoas envolvidas.

1.3.2.2. Pesquisa Social Brasileira (PESB): o “jeitinho brasileiro”

Já a Pesquisa Social Brasileira - PESB ¹³³, datada de 15 de setembro de 2002, organizada por Alberto Carlos Almeida, Andréia Schroeder e Zairo Cheibub, considerado como um *survey* nacional, foi realizada a partir de 2.364 entrevistas domiciliares em todo o Brasil, com abordagens, dentre outras, sobre atitudes e valores relacionados ao "jeitinho brasileiro", corrupção e cultura patrimonial.

A pesquisa, formulada dentro de um universo que abrange a população brasileira adulta acima dos 18 anos de idade, colheu uma significativa amostragem científica a partir da definição de uma probabilística com três estágios de seleção bastante criteriosos¹³⁴, entrevistando 2.363 pessoas, entre 18 de julho e 5 de outubro de 2002, atingindo cinco regiões, 26 estados e o Distrito Federal, englobando 5.507 municípios brasileiros.

A presente pesquisa busca evidenciar e comprovar a partir dos hábitos e costumes dos brasileiros a tese central do presente trabalho, qual seja, a corrupção, num menor ou maior grau, está entranhada na cultura nacional. Uma ética patrimonial, hierárquica, individualista, centralizadora, privatista, particularista, avessa à aplicação objetiva e impessoal das leis.

Os autores da pesquisa identificam no Brasil uma sociedade, patrimonial, preconceituosa, hierárquica e dividida, evidenciando os acertos da teoria do antropólogo Roberto DaMatta, especialmente no que se refere à relevância dada nas relações sociais à posição, origem e status social que o indivíduo ocupa no espaço comunitário.

¹³³ ALMEIDA, Alberto Carlos; SCHROEDER, Andréia; CHEIBUB, Zairo (orgs.). PESB: Pesquisa Social Brasileira, 2002 (Banco de dados). Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense (UFF). In: Consórcio de Informações Sociais, 2004. Disponível em: <<http://www.cis.org.br>>. Acesso em 30/06/2008.

¹³⁴ No primeiro estágio, 102 unidades primárias de amostragem (UPAs), ou municípios, foram selecionados probabilisticamente e proporcionalmente ao tamanho. No segundo estágio, 280 unidades secundárias de amostragem (USAs) - setores censitários - foram selecionadas probabilisticamente e proporcionalmente em cada município. No terceiro estágio, os domicílios foram selecionados proporcionalmente ao tamanho de forma sistemática. No final, um adulto era selecionado aleatoriamente dentro de cada domicílio para responder à pesquisa. Cada unidade primária de amostragem constitui um município. Foram utilizados os dados da Contagem de 1996 do IBGE e a divisão político-administrativa das 5 regiões, com 27 estados (26 estados mais o Distrito Federal) e 5507 municípios. Foram sorteados 102 municípios. Destes, 27 foram considerados como estrato certo (auto-representativos) e 75 como não sendo auto-representativos. Os municípios auto-representativos são as capitais dos estados. A amostra é representativa das 5 regiões (Centro-Oeste, Norte, Nordeste, Sul e Sudeste).

Herança da cultura patrimonial lusitana, os brasileiros lidam mal com a igualdade e o tratamento impessoal e objetivo das normas. Como referido anteriormente, DaMatta consagrou a expressão “você sabe com quem está falando?” como representação maior do caráter centralizador, individualista e hierárquico dos brasileiros.

Nesse contexto, o chamado “jeitinho brasileiro” pode ser considerado um instrumento utilizado ordinariamente pelos indivíduos com o objetivo da busca do tratamento excepcional em relação à regra geral. Não havendo como recorrer a uma relação de intimidade, de poder ou de superioridade, com o desiderato de se esquivar da aplicação objetiva da norma, o indivíduo busca apresentar uma justificativa para a violação da regra geral, utilizando-se muitas vezes do apelo sentimental, do suposto infortúnio, da desgraça sofrida, da miséria presente. É preciso “chorar a miséria”, reclamar da falta de sorte e reclamar da existência, enfim, persuadir através do lamento em busca da impunidade.

Seja como for, o indivíduo não aceita um tratamento geral e impessoal, reclamando uma atenção privilegiada quando da não observância às regras legais. As implicações dessa mentalidade patrimonial, desse jeito individualista de ser, causam sérias implicações para o exercício efetivo da democracia e as garantias dos direitos fundamentais.

Como se sustenta no presente ensaio, a qualidade democrática está diretamente relacionada com o aumento da consciência crítica dos indivíduos envolvidos num processo de conhecimento, informação e educação, a partir de uma concepção instrumental de Estado, estruturado em normas hierárquicas que se sobreponham adequadamente por conteúdos de limitação do domínio do poder político.

Aliás, o Estado Democrático de Direito, de viés garantista, só pode ser atingido em sua plenitude em sociedades com níveis elevados de educação. Somente uma sociedade educada, crítica e consciente – de seus direitos e de suas obrigações – poderá alcançar mais desenvolvimento político, social e econômico, um maior pluralismo de idéias e uma divisão mais democrática do poder. Criam-se diversas fontes de poder e interesses, situação que, por si

só, dificulta o exercício do domínio patrimonial de poder. A educação tem indubitavelmente um impacto decisivo no desenvolvimento de uma sociedade, e, como se infere, na formação de sua estrutura do poder político.

Assim, como é importante a compreensão histórica da cultura patrimonialista portuguesa para análise da cultura nacional, também o é, a verificação de suas conseqüências atuais para a sociedade brasileira. Como se verá, a Pesquisa Social Brasileira – PESB, demonstrará claramente a predominância do “Brasil patrimonial” sobre o “Brasil moderno”, enfim, a persistência de uma mentalidade arcaica e de um agir individualista inconseqüente, sem prejuízo, todavia, da constatação de uma tímida brisa de transformação a partir do processo educativo.

A pesquisa demonstra dados relevantes sobre o perfil do sistema educacional brasileiro tendo como base a escolaridade da população brasileira, constatando a baixa escolaridade na maior parte da população, sendo que 9 % dos entrevistados declararam-se analfabetos e apenas 12 % com formação universitária ou superior.

Nesse sentido, grande parte da população brasileira apóia a utilização do “jeitinho brasileiro”, observando, ainda, as seguintes características comuns: hierárquica, patrimonialista, fatalista, privatista, individualista, preconceituosa etc.

O estudo demonstra os dois extremos da mentalidade da população brasileira. Identifica o padrão (e exceção) do indivíduo do “Brasil moderno” com as seguintes características: homem, jovem, com alto grau de escolaridade, morador da região Sudeste ou Sul e de uma capital de estado. Em sentido oposto, identifica o padrão (e regra) do indivíduo do “Brasil patrimonial” com as seguintes características: mulher, idosa, analfabeta, moradora da região Nordeste e de uma cidade que não é capital de estado.

Vejamos os resultados da pesquisa que mais importam ao presente estudo, com destaque para as seguintes abordagens: a aceitação do “jeitinho brasileiro”, a conduta “nobiliárquica”,

peçoal e hierárquica do brasileiro, o caráter patrimonialista da cultura nacional e, por último, a falta de espírito público.

A aceitação do “jeitinho brasileiro”, não fosse a confirmação da presente pesquisa, é cotidianamente constatado no dia-a-dia dos brasileiros. O “jeitinho brasileiro” foi considerado como atitude correta por 57 % dos analfabetos, 51 % daqueles com escolaridade até a 4^a série, 58 % daqueles com escolaridade da 5^a à 8^a série, 48 % daqueles com ensino médio, e 33 % daqueles com nível superior ou mais.

Lembrando a campanha – o projeto – que temos a satisfação de coordenar: *O que você tem a ver com a corrupção?* A resposta, quase que imediata, é quase sempre a mesma: Nada! O indivíduo, cínica ou sinceramente, consciente ou inconscientemente, não admite ser favorável a corrupção. Todavia, caso indagado se alguma vez já se socorreu do popular “jeitinho brasileiro”, a resposta também não demora tardar: Sim, um “jeitinho”, sim.

O “jeitinho brasileiro” é importantíssimo para compreensão da hipocrisia da sociedade brasileira. A disseminação desinibida da utilização desse recurso, bem demonstra a dificuldade de trabalhar a problemática da cultura da corrupção em nosso País, sendo de suma importância à constatação do porquê que fenômeno da corrupção é tão enraizado entre nós brasileiros.

Como poderemos confirmar a partir dos dados da PESB, o “jeitinho brasileiro” é um proceder socialmente admitido, contando com a ampla simpatia da população brasileira, que o reconhece como tolerável e até eficiente. Não desconhece, porém, que sua instituição possibilita a quebra de normas e a não viabilização dos princípios da igualdade e da impessoalidade.

Vale registrar, contrário ao uso dessa prática abusiva, que não existe diferença entre o suborno de um agente político que recebe milhões de uma empreiteira, daquele pagamento de uma “cervejinha” ao policial de trânsito. O conteúdo de corrupção é o mesmo em ambos os casos, diferenciados somente em razão da quantidade e da oportunidade.

A pesquisa, ao indagar sobre a utilização do jeitinho no dia-a-dia, teve como resultado a admissão por parte de 2/3 dos entrevistados, que, de alguma forma, já se utilizaram deste tipo de estratégia. Ademais, possivelmente esse índice deve ser maior, haja vista que quanto menor o grau de instrução do entrevistado menos ele sabe responder o que significa utilizar ou, o que é, o “jeitinho brasileiro” (36 % para os analfabetos).

Os resultados também comprovam que o “jeitinho brasileiro” é uma conduta socialmente aceita em todos os grupos e classes sociais, estando impregnado no modo de vida do homem brasileiro.

Também foram utilizados métodos de pesquisa com o objetivo de verificar junto à população brasileira o que se entende por “jeitinho brasileiro” e, complementando, o que pode ser considerado um favor lícito e um ato de corrupção.

Foram descritas dezenove situações para que os entrevistados indicassem quais as que se enquadrariam em favor lícito, em ato de corrupção ou num jeitinho. Quatro das situações foram consideradas com um favor regular: a) emprestar dinheiro a um amigo, com um índice de 90 %; b) um vizinho emprestar a outro vizinho uma panela ou fôrma que faltou para preparar a refeição, com um índice de 89 %; c) na fila do supermercado, deixar passar na frente uma pessoa que tem poucas compras, com um índice de 67 %; e d) guardar o lugar na fila para alguém que vai resolver um problema, com um índice de 62 %.

Foram consideradas atos de corrupção sete das situações apresentadas: a) usar um cargo no governo para enriquecer, com um índice de 90 %; b) pagar um funcionário de uma companhia de energia para fazer o relógio marcar um consumo menor, com um índice de 85 %; c) dar R\$ 20,00 (vinte reais) para um guarda para ele não aplicar uma multa, com um índice de 84 %; d) uma pessoa conseguir uma maneira de pagar menos impostos sem que o governo perceba, com um índice de 83 %; e) uma pessoa ter dois empregos, mas só vai trabalhar em um deles, com um índice de 78 %; f) fazer “gato”, ou seja, uma gambiarra de energia elétrica, com um índice de 74 %; e g) uma pessoa ter uma bolsa de estudo e um emprego ao mesmo tempo, o que é proibido, mas ela consegue esconder do governo, com um índice de 74 %.

Por fim, o “jeitinho brasileiro” foi apontado em seis hipóteses: a) uma pessoa que costuma dar boas gorjetas ao garçom do restaurante para quando voltar não precisar esperar na fila, com um índice de 59 %; b) uma pessoa que trabalha em um banco ajudar um conhecido que tem pressa a passar na frente da fila, com um índice de 56 %; c) uma pessoa que conhece um médico passar na frente da fila do posto de saúde, com um índice de 50 %; d) uma mãe que conhece um funcionário da escola passar na frente da fila quando vai matricular seu filho, com um índice de 50 %; e) alguém consegue um empréstimo do governo que demora muito a sair. Consegue liberar o empréstimo mais rápido porque tem um parente no governo, com um índice de 45 %; e f) pedir a um amigo que trabalha no serviço público para ajudar a tirar um documento mais rápido do que o normal, com um índice de 43 %.

Duas das situações apresentadas ficaram divididas como “jeitinho brasileiro” e ato de corrupção: a) um funcionário público receber um presente de Natal de uma empresa que ele ajudou a ganhar um contrato do governo; e b) passar uma conversa em um guarda para ele não aplicar uma multa.

Na classificação acima abordada chama a atenção as duas últimas situações, consideradas pelos entrevistados como favores lícitos, ambas relacionadas com a vantagem pessoal de furar filas, envolvendo a convivência social no espaço público. Ocorre que, como já foi salientado no presente estudo, a esfera particular se confunde com a pública, sendo concebido com legítimo por grande parte da população brasileira dispor no espaço público como se estivesse em sua própria residência particular.

Significativo também se apresenta o fato de que em cinco das situações indicadas como atos de corrupção, as hipóteses questionadas não se apresentam acessíveis à maior parte da população, que, considerando-as distantes do seu cotidiano, indicam sem constrangimento a corrupção.

Os resultados da pesquisa demonstram que existe um amplo consenso na indicação do que é favor lícito, diminuindo gradativamente o consenso quando se observam as hipóteses de

corrupção e diminuindo ainda mais com relação aos casos identificados com “jeitinho brasileiro”.

O “jeitinho brasileiro” acaba sendo o subterfúgio para escamotear o ato de corrupção, um meio-termo, uma meia-culpa, que bem demonstra a dificuldade da população brasileira em observar regras universais de conduta. Um conflito proveniente da herança cultural lusitana, da permissão convenientemente justificada a partir de um ponto de vista particular por se tratar de uma situação diferenciada, ímpar e excepcional.

Merecem destaques também as seguintes constatações: a) quem mora nas capitais tende a considerar as situações mais como corrupção do que quem mora fora das capitais; b) os jovens tendem a considerar as situações mais como corrupção do que os mais velhos; c) as pessoas que fazem parte da população economicamente ativa (PEA) tendem a considerar as situações mais como corrupção do que as pessoas que não fazem parte da PEA; d) os habitantes do Nordeste tendem a considerar as situações mais como favor do que as pessoas que moram nas demais regiões do Brasil; e) as pessoas de escolaridade mais alta tendem a considerar as situações mais como corrupção do que as de escolaridade mais baixa; f) o jeitinho é considerado certo para metade da população brasileira, e errado para a outra meia parte; g) os jovens consideram o jeitinho certo e os mais velhos o consideram errado; h) a maioria dos nordestinos considera o jeitinho certo e a maioria dos habitantes do Sul e Sudeste o considera errado; e i) quanto mais elevada a escolaridade menor a tolerância em relação ao jeitinho.

A PESB também comprova estatisticamente que a cultura patrimonial, do favorecimento pessoal, do “jeitinho brasileiro”, está visivelmente disseminada e enraizada na sociedade brasileira. Os níveis de corrupção no Brasil estão certamente relacionados com esta cultura “do se dar bem a qualquer custo”, da institucionalização do “jeitinho brasileiro”, demonstrando os resultados da pesquisa que ainda teremos uma longa trajetória a percorrer se pretendemos enfrentar com eficiência a problemática da cultura da corrupção nacional.

A conduta nobiliárquica, autoritária e hierárquica do brasileiro é outra constatação de destaque na PESB, restando comprovado que grande parte da população concorda com uma

visão de mundo patrimonial e hierárquica, visivelmente seletiva no seu modo de ser. Como dizem os brocardos mais do que nunca populares entre os brasileiros: “*Cada macaco no seu galho*”; “*Um lugar para cada coisa*”; “*Cada coisa no seu lugar*”¹³⁵; e “*Uma coisa é uma coisa, outra coisa é outra coisa completamente diferente da outra.*” A utilização dessas expressões, ou o uso de outras variantes equivalentes, como: “Quem você pensa que é?”; “Onde você pensa que está?”; “Recolha-se à sua insignificância!”; “Mais amor e menos confiança”; “Vê se te enxerga!”; “Você não conhece o seu lugar?”; “Mais respeito!”, objetivam no (in)consciente coletivo da sociedade brasileira restabelecer a ordem ou a hierarquia perdida ou ameaçada.¹³⁶ Se alguém manda, outrem deve obedecer!

Num Estado patrimonial de estamento, a concepção hierárquica é imposição imprescindível para estruturação do domínio de poder. Enquanto alguns comandam, outros, consciente ou inconscientemente, obedecem. Essa mentalidade patrimonial tem sua razão de ser na busca pela preservação e ampliação de privilégios, vantagens e tratamentos diferenciados.

Em sentido oposto, a igualdade pactuada nos estados ditos democráticos é incompatível com a nobreza ou a coroa, com a hierarquia permissiva, a ordem subjetiva e o comando centralizado de poder.

Os reflexos modernos do legado ético e cultural lusitano, na estruturação social, econômica e política brasileira, são incontestavelmente demonstrados pela PESB. A hierarquia, uma das características preeminentes do Estado patrimonial, está diretamente relacionada com a menor modernização da sociedade. À medida que a escolaridade média dos brasileiros aumentar haverá a redução desse tipo de mentalidade nobiliárquica.

A pesquisa demonstra que ainda é bastante predominante a mentalidade hierárquica e elitista em nosso País. Um total de 79 % dos entrevistados afirmaram que ter dinheiro – ganhar na mega sena – não basta para que um porteiro de prédio passe a morar na área nobre da cidade.

¹³⁵ MATTA, Roberto da. Obra citada. p. 188.

¹³⁶ _____. IDEM. p. 196.

Com relação ao empregado que recebe autorização do patrão para tomar banho de piscina, 65 % das pessoas ouvidas rejeitaram a hipótese de ambos utilizarem a piscina. Ainda 61 % dos entrevistados acham que o empregado deve continuar chamando o patrão de “senhor”, mesmo quando ele pede para ser tratado como “você”. Cerca de 56 % dos ouvidos sustentam a necessidade da utilização do elevador de serviço por parte dos empregados, mesmo quando facultado o uso do elevador social.

Os dados da PESB mostram que a ética patrimonial – de caráter nobiliárquico, hierárquico, autoritário e elitista – impregnou a alma da população brasileira. Constata-se ainda que a hierarquia está diretamente relacionada com o autoritarismo. Pode-se se dizer que quanto mais propenso um indivíduo à hierarquia, mais autoritário será. Para manutenção dos benefícios, privilégios e mordomias de poucos patrões, muitos deverão servir como escravos modernos. Em vez do tronco e da chibata, o salário-mínimo e um frango defumado de “prêmio” no Natal.

O caráter patrimonialista da política nacional resta diretamente evidenciado na conduta de políticos brasileiros que se adonam da coisa pública como se fosse privada. A PESB confirma que no Brasil, diversamente dos países democráticos, o espaço público não é delimitado em relação ao espaço privado. A coisa pública acaba sendo administrada como objeto particular do governante, repartida entre seus familiares, amigos, partidários e simpatizantes.

Verifica-se pelas respostas da pesquisa que a grande maioria dos entrevistados não possuem uma noção de público relacionada somente ao governo, ampliando a compreensão para abranger tudo aquilo que não diz respeito ou não pertence exclusivamente ao vivente.

Observa-se que 74 % dos entrevistados afirma que cada um deve cuidar somente do que é seu, e o governo cuida do que é público. Ou seja, $\frac{3}{4}$ dos indivíduos estão indiferentes aos cuidados para com o espaço público. Já 60 % das pessoas ouvidas não concordam que ninguém deva usar as ruas e calçadas para vender produtos. A cultura patrimonial é a cultura brasileira. Só para se ter uma idéia, no caso mais extremo do uso indevido da coisa pública, no

questionamento referente à utilização de um cargo público como se fosse proprietário particular, 17 % dos entrevistados legitimaram a conduta.

Assim, considerando que o patrimonialismo está diretamente relacionado com os altos índices de corrupção, sua prática e tolerância, a pesquisa demonstra a urgência de uma política pública educacional para uma mudança ética e cultural a partir das novas gerações.

Ora, enquanto 74 % da população brasileira ignora a administração do espaço público, como exigir e pressionar nossos representantes políticos para o bom desempenho de suas funções? A corrupção, como se verifica, não é um fenômeno exclusivo do estamento ou das elites, estando entranhada no modo de ser do povo brasileiro. O que esperar dos 17 % dos brasileiros que concordam com o uso de um cargo público em benefício pessoal e particular? Não surpreende, portanto, a banalização da corrupção no cotidiano nacional. Cabe aqui lembrar o velho sucesso de Bezerra da Silva: *“Se gritar pega ladrão, não fica um, meu irmão (...)”*.

Por fim, outra estatística que merece atenção. É a falta de espírito público dos brasileiros. Do total de entrevistados, 56 % disseram que só se deve colaborar com o governo quando ele cuida do que é público. Na região Nordeste, esse índice sobe para 65 %. A mentalidade equivocada trata o público como coisa alheia, distante, indiferente. Como o governo não cuida da coisa pública, não é a população brasileira que deverá cuidar. Eis a cultura da ignorância que ainda impera em grande parte dos lares brasileiros.

Os resultados da Pesquisa Social Brasileira (PESB) confirmam que convivemos num País patrimonialista, hierárquico, familista, que aprova e utiliza cotidianamente o “jeitinho brasileiro”, e, não raras vezes, referenda e legitima a prática institucionalizada da corrupção.

1.3.2.3. Pesquisa “Escolas corruptas, universidades corruptas: O que pode ser feito” (UNESCO/IPE)

Igualmente interessante, o Resumo “Escolas corruptas, universidades corruptas: O que pode ser feito”¹³⁷, elaborado por Dulce Borges, a partir de um relatório, resultado de diversos anos de pesquisa realizadas pelo Instituto de Planejamento Educacional da UNESCO (IIEP), que traduz importantes conclusões sobre a problemática do fenômeno da corrupção. O relatório, lançado em junho de 2007, demonstra como práticas corruptas diversas comprometem seriamente os sistemas educacionais ao redor do mundo, incluindo o Brasil, representando em prejuízo de bilhões de dólares ao erário.

Embora direcionado para pesquisas de práticas corruptas nos sistemas educacionais, abrangendo uma análise global, o resumo fornece conclusões interessantes que comprovam as argumentações sustentadas no presente ensaio.

Para concretizarem o estudo, os autores Jacques Hallak e Muriel Poisson, do Instituto de Planejamento Educacional (IIEP), contaram com o apoio de diversas ONG's, institutos nacionais de pesquisas, docentes, universidades, e ministérios da educação para coletarem experiências realizadas em mais de sessenta países visando desenvolver e aprimorar os sistemas educacionais.

O primeiro aspecto destacado pelo relatório consiste no fato de que a corrupção não é um fenômeno isolado e, nem está adstrito a determinados países ou prevalece em determinados sistemas de governo. Tanto países ricos como países em desenvolvimento experimentam atos de corrupção nas suas mais diversas modalidades.

A esse respeito, constataram os autores que os EUA lideram os casos de fraudes acadêmicas, com a compra de diplomas universitários através da internet. A Suécia, por sua vez, tem um grande número de falsos doutores, sendo que a França e a Itália registram um número considerável de casos de desvios em processos de construção e manutenção de estabelecimentos de ensino.

¹³⁷ Resumo Executivo elaborado pela Dr^a Dulce Borges para o Seminário Internacional Ética e Responsabilidade na Educação: compromisso e resultados, a partir da seguinte obra: HALLAK, Jacques. POISSON, Muriel. *Corrupt schools, corrupt universities: what can be done?* Paris: UNESCO, 2007. In: UNESCO no Brasil, 2007. Disponível em: <<http://www.unesco.org.br>>. Acesso em 23/07/2008.

O estudo também aponta que em quatro anos, entre os anos de 2000 e 2004, o número de falsas universidades na internet aumentou quatro vezes, subindo de 200 (duzentos) para 800 (oitocentos) o número de sítios registrados por instituições de ensino fictícias.

Ainda, segundo o relatório a corrupção institucionalizada nos sistemas educacionais se manifesta de diversas maneiras, variando desde a expedição de títulos acadêmicos inexistentes, contratações irregulares de docentes, fraudes nas autorizações e credenciamento das instituições de ensino, malversação dos recursos destinados às escolas, entre outros. Enquanto ações como o suborno e a ingerência de terceiros na contratação de professores, e promoções indevidas de educadores repercutem diretamente na redução da qualidade do ensino, atos como cobranças ilegais de taxas de matrícula, e desvio de dinheiro destinado ao aparelhamento das escolas, contribuem para o crescimento do abandono escolar e diminuição dos índices de escolarização.

Mas se países desenvolvidos sofrem com a corrupção, é nos países subdesenvolvidos, privilegiados com a burocracia da administração pública e submetidos a uma fiscalização menos intensa e eficiente que os atos de corrupção encontram um terreno fértil. O estudo apontou, por exemplo, que em Papua Nova Guiné 15% dos fundos destinados à remuneração dos professores é desviado para o pagamento de profissionais inexistentes. No Peru, as fraudes relativas ao pagamento de professores inexistentes correspondem a 30% da folha de pagamento.

Outro estudo de caso citado pelos autores, e que transparece o alto nível de enraizamento da corrupção no sistema educacional, se refere à experiência que tiveram na Ucrânia, ocasião em que ao indagarem representantes de universidades privadas daquele país, estes admitiram que o suborno de agentes públicos para obtenção dos credenciamentos e licenças necessários ao funcionamento das instituições de ensino é uma prática recorrente e necessária.

O projeto do IIPE, além de identificar e analisar as estratégias para redução da corrupção em educação, busca indicar alternativas para implementação de mudanças no combate à corrupção. Como pudemos observar alhures, a adoção de medidas que visem neutralizar o fenômeno da corrupção, especialmente em uma sociedade com fortes raízes patrimoniais,

sofrem resistências importantes por parte dos grupos dominantes, sempre atentos contra mudanças indesejáveis.

Com o objetivo específico de gerir saudavelmente os recursos destinados à educação, busca-se a implementação de atitudes eficientes para gestão transparente de recursos públicos e ações urgentes no combate à corrupção. Ao avaliar as causas do desempenho fraco na década dos anos 90, o Comitê de redação do Fórum Mundial de Educação, foi categórico ao consignar que a corrupção é um fator preponderantemente negativo no uso dos recursos públicos destinados à educação, devendo ser imediatamente combatida.

Assim, com o objetivo de combater a disseminação crescente do fenômeno da corrupção nas gerências de recursos destinados à educação, o IIPE lançou o projeto *Ética e Corrupção em Educação* com base nos seguintes pressupostos:

a) a corrupção é um fenômeno mundial. O trabalho conduzido por Transparência Internacional (TI) nos anos 90 documenta este fato; b) o foco central do projeto não é investigar indivíduos em tribunal. Como instituição de “desenvolvimento de capacidades”, o IIPE está sim profundamente envolvido com os mecanismos, procedimentos e processos gerenciais e organizacionais que reduzam as oportunidades de práticas de corrupção; c) a corrupção é foco de preocupação em diferentes setores, mesmo se em dimensões diferentes. A gestão e a administração dos impostos e das alfândegas ou a área da saúde têm, em alguns países, sérios problemas de corrupção. Limitar a corrupção em educação implica a aplicação de um amplo marco de referência que tome em consideração aspectos gerais que afetam diferentes áreas do setor público (incluindo a gestão dos serviços públicos, a aquisição de bens e serviços, desembolsos, transferência e uso de fundos públicos), mas também os aspectos mais específicos do setor da educação (por exemplo, a fraude acadêmica).¹³⁸

A Educação, como se sustenta na presente dissertação e no relatório do IIPE, é uma área singular e decisiva na atuação preventiva de combate à corrupção. Somente leis rígidas e instituições fortes não são suficientes para atuação preventiva aos atos de corrupção. É preciso investir no sujeito crítico, pensante, consciente de sua responsabilidade social e de suas garantias fundamentais. A mobilização social estruturada e planejada no combate à corrupção é uma das prioridades na área da educação. É através de uma educação ética voltada para crianças e adolescentes – os futuros dirigentes deste País – que poderemos quebrar o ciclo vicioso da

¹³⁸ _____. IDEM. p. 9-10.

corrupção. Portanto, o estabelecimento de estratégias sólidas e eficientes, é medida necessária para solução da problemática.

O relatório do IIPE define a corrupção como a utilização sistemática de serviços públicos em proveito pessoal, com impacto significativo na oferta e qualidade de vida, classificando-a em legislativa, administrativa e burocrática. A corrupção pode se apresentar de várias maneiras, através do “*nepotismo, favoritismo, clientelismo, extorsão ou solicitação de subornos e desvio de bens públicos (...)*”, sendo que pode ser elaborada “*de acordo com regras estabelecidas ou contra essas regras, podem ser grandes ou pequenos atos de corrupção, embora não haja uma fronteira clara entre pequena e grande corrupção; há antes um conjunto contínuo entre as duas.*”¹³⁹

Como se sabe, a gravidade da corrupção é auferida superficialmente pela sua percepção. Daí a importância do Índice de Percepção da Corrupção, publicado anualmente pela Transparência Internacional, demonstrando a nível global a percepção da corrupção nos principais países do mundo.

Conforme apontado no relatório do IIPE, a consciência da problemática da corrupção aumentou nos últimos tempos, e, especial, nos países ocidentais, que se apresentaram mais atentos às questões de integridade e ética na política. Segundo consta, a consciência da corrupção resulta de um processo dual:

- “*vertical*”, por um lado, com a crescente busca de mais transparência e responsabilidade na comunidade internacional. O sistema das Nações Unidas, instituições de ajuda, OCDE, bancos de desenvolvimento e organizações da sociedade civil, como Transparência Internacional, têm um papel crucial por uma variedade de razões, incluindo as razões ideológicas e políticas (pressão dos contribuintes em países desenvolvidos), e
- “*horizontal*”, por outro lado, com a crescente busca de mais transparência e responsabilidade por parte de usuários de serviços de setores públicos, a começar pelas alfândegas, bancos, finanças e saúde, estendendo-se para outros setores, incluindo educação.¹⁴⁰

¹³⁹ _____. IDEM. p. 13.

¹⁴⁰ _____. IDEM. p. 17.

A adoção de convenções internacionais pelos países signatários, entre os quais o Brasil, reforça o compromisso internacional de investimento efetivo no combate à corrupção, com destaque especial para: a Convenção da OCDE contra Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações de Negócios Internacionais (1999), à qual já aderiram 36 países; e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003), que constitui um marco contra a corrupção, já adotada por 129 países.

Da mesma forma que o relatório indica as mazelas mais ocorrentes nos sistemas educacionais, também faz referência às experiências positivas desenvolvidas. Um dos casos mais interessantes analisados pelos autores diz respeito à situação vivenciada em Uganda. Naquele país, no início da década de 90, apenas 13% dos valores destinados às escolas chegava, efetivamente, até as instituições de ensino. Todo o restante era desviado por terceiros para subsidiar interesses espúrios. Esse quadro sofreu uma reviravolta, ao ser deflagrada uma campanha nacional intentando informar as comunidades locais sobre a malversação das verbas públicas destinadas à educação, ocasião em que se logrou reverter para 85% a porcentagem de verbas efetivamente recebida pelas escolas.

Outro caso positivo destacado no trabalho diz respeito às conquistas obtidas na América Latina, que, tradicionalmente, sempre padeceu com a má qualidade na gestão da educação. Brasil, Argentina, Chile e Colômbia desenvolveram experiências muito salutaras no combate à corrupção na rede educacional.

No Brasil, destacou-se o programa “Dinheiro Direto na Escola”, realizado no Estado do Rio Grande do Sul, que deu mais transparência à gestão das verbas públicas e aumentou a autonomia das instituições de ensino. No Chile, o programa de alimentação aos estudantes foi considerado um exemplo a ser seguido, sendo definido pelos autores como um modelo “*centralizado, totalmente transparente e bem aplicado*”. Já na Argentina, o relatório apontou a ação conjunta entre editoras e o poder público para otimizar a distribuição de material didático nas escolas; e na Colômbia destacou-se o trabalho desenvolvido pelo Ministério da Educação, que através da aplicação de uma administração gerencial obteve êxito na redução de até 15% dos gastos do Governo com a educação.

Não obstante se tratar a problemática da corrupção de um fenômeno universal, atingindo das mais variadas formas e maneiras as culturas humanas no mundo, em países com o Brasil, de característica arcaica e patrimonial, o combate à corrupção demanda maior atenção e união de todos contra esse mal. Somente através da mudança comportamental, a partir de um processo educativo sólido e planejado, a longo prazo, é que poderemos reduzir a corrupção nacional. O relatório do IPE aponta no mesmo sentido, indicando duas abordagens necessárias para condução do problema, quais sejam, a educação anticorrupção e os movimentos anticorrupção:

Educação anticorrupção

Educação anticorrupção é particularmente importante em países onde não há tradição de transparência, onde despertar as consciências para tópicos de corrupção contribui para gerar intolerância face à corrupção. Ela pode tomar várias formas e modalidades, e ser dirigida a diferentes indivíduos ou entidades, públicas ou privadas, institucionais ou de negócios; pode ser prescritiva ou apoiar-se em situações práticas; pode ser oferecida por serviços públicos ou instituições da sociedade civil. Em qualquer dos casos, ela difere da educação moral, cívica ou ética, que não corrigem direta e aprofundadamente ações de corrupção. O objetivo da educação anticorrupção “não é ensinar as pessoas a serem boas, mas fornecer-lhes as habilidades que lhes permitam seguir certas normas de conduta” (Palicarsky, 2006). Deve ser uma educação prática e concreta, fazendo a conexão entre desempenho e adesão às normas de conduta, para que sejam capazes de reconhecer e resolver dilemas éticos, além de combaterem, efetivamente, corrupção sempre que forem confrontados com suas práticas. Há um reservatório de experiências na área de educação anticorrupção que não foram analisadas e que ultrapassam o perfil de trabalho do IPE atualmente. A ONG Transparência Internacional contribuiu enormemente para promoção e difusão de experiências, em particular em países em transição (da esfera da ex-União Soviética), apesar de precisarem ser avaliados no que respeita a qualidade, relevância e impacto das medidas.

Movimentos anticorrupção

Há uma diversidade de iniciativas apoiadas, às vezes, por agências internacionais. O *kit contra a corrupção*, editado pela Transparência Internacional, é um compêndio prático de experiências anticorrupção que realça o potencial da sociedade civil para criar mecanismos de monitoramento de instituições públicas. Existem ainda movimentos juvenis em muitos países, movimentos esses que trazem esperança para o futuro, mesmo se alguns desses movimentos são politizados. Todavia, se devidamente monitorados, podem indubitavelmente contribuir para acelerar mudanças, mais democracia e um futuro melhor.¹⁴¹

O relatório chegou a uma conclusão incontestável. A corrupção nos sistemas educacionais tem um custo muito alto para toda a sociedade, pois além de onerar o Estado na

¹⁴¹ _____. IDEM. p. 53.

sua dimensão financeira, também prejudica substancialmente a qualidade da prestação de um dos serviços mais básicos e imprescindíveis de toda sociedade moderna, que é a Educação.

Ao final, Hallak e Poisson apontam a adoção de três medidas para o enfrentamento da problemática da corrupção nos sistemas educacionais, quais sejam: a existência de uma legislação clara em relação aos administradores do dinheiro público destinado à Educação, a especialização e capacitação dos gestores, e a implementação de um sistema de fiscalização que conte também com a participação da sociedade civil.

Pode ser afirmado, portanto, a partir dos dados colhidos no presente relatório internacional, que a corrupção não é um fenômeno exclusivamente nacional, ou relativo aos estados patrimoniais. Todavia, faz-se importante registrar que, considerando as constatações sobre os mecanismos e os instrumentos utilizados para as práticas de atos de corrupção na área da administração educacional, o Brasil é um terreno fértil para o desenvolvimento desse fenômeno.

1.3.2.4. Obra “A Economia Política da Corrupção no Brasil” (Senac)

Outro trabalho que demonstra a forma como os atos de corrupção estão entranhados na coisa pública, é a obra “A Economia Política da Corrupção no Brasil”¹⁴², escrita pelo Professor Marcos Fernandes Gonçalves da Silva, coordenador da Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV). Segundo Fernandes, todo ano o Brasil perde cerca de R\$ 9,68 bilhões às custas da corrupção. Tal valor corresponde a 0,5% do Produto Interno Bruto (PIB) nacional.

Se os dados revelados na obra trazem à tona cifras que dão idéia da real dimensão do problema da corrupção no país, ao buscar as raízes históricas do problema, Fernandes encontra a dominação sócio-econômica amparada pela tradição patrimonialista e o clientelismo:

¹⁴² SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. *A economia política da corrupção no Brasil*. Senac: São Paulo, 2002.

O argumento básico aqui, e o mais importante, deste livro, está calcado no ponto de vista segundo o qual a corrupção, embora seja um fenômeno antediluviano, define-se historicamente na medida em que algumas sociedades a circunscreveram no âmbito da ilegalidade e do crime. Essa delimitação do fenômeno, que é acompanhada de sua criminalização, é resultado de uma evolução das regras que regulamentam a ação dos agentes públicos (políticos e burocratas estatais) e privados com relação a *res* pública. Examinarei, portanto, quais são os fatores que caracterizam essa evolução na direção do desenvolvimento institucional. Veremos que o cerne do problema está na transformação de relações de dominação, social e econômicas, calcadas na tradição patrimonialista e clientelista.¹⁴³

Também no âmbito circunscrito às instituições privadas, é possível vislumbrar as diversas formas como o fenômeno da corrupção se apresenta. Aliás, no que tange ao setor privado, pode-se perceber que a corrupção decorre, originalmente, da relação promíscua como alguns agentes públicos tratam da coisa pública. A famosa e falada confusão entre o público e o privado, como se verá no próximo subitem.

1.3.2.5. Trabalho “Fraude e corrupção no Brasil: a perspectiva do setor privado” (Kroll)

No ano de 2002, a Companhia de Consultoria de Riscos Kroll elaborou um trabalho intitulado “Fraude e corrupção no Brasil: a perspectiva do setor privado”¹⁴⁴, em que 84 (oitenta e quatro) empresas responderam questionários sobre fraudes e 92 (noventa e duas) empresas foram indagadas sobre corrupção. Para se ter idéia dos índices obtidos nessa pesquisa, 70% das empresas consultadas responderam que, de uma forma ou de outra, já se sentiram compelidas a contribuir para campanhas eleitorais. Desse percentual, 58% afirma ter havido menção explícita indicando quais favores seriam prestados em troca da contribuição.

Ainda, dentre as empresas questionadas, 28% afirmou que participa de licitações públicas. Desse total, 48% admite que já foram solicitadas para pagarem propina aos agentes públicos. Os 52% restantes, responderam que nunca foram solicitados a pagarem propinas.

¹⁴³ _____. IDEM. p. 19-20.

¹⁴⁴ Pesquisa publicada no site da Ong Transparência Brasil. Disponível em: <http://www.transparencia.org.br/docs/Kroll-final.pdf>

Entretanto, talvez o dado que mais chame a atenção na pesquisa, seja a quase unanimidade das empresas respondentes (87%), ao afirmarem que a iniciativa de trazer a corrupção para os negócios privados parte, em regra, do próprio agente público.

1.3.2.6. Pesquisa sobre a compra de votos (IBOPE/TB/UNACON)

Segundo o Relatório de Pesquisa¹⁴⁵ feita pelo IBOPE Opinião para a Transparência Brasil e a União Nacional dos Analistas e Técnicos de Finanças e Controle, em fevereiro de 2007, as ofertas de compra de votos alcançaram níveis preocupantes no último pleito eleitoral de 2006. Cerca de 8,3 milhões de cidadãos receberam propostas para a venda de voto.

A avaliação dos atuais e antigos governadores é positiva. As expectativas com relação aos futuros governantes também são otimistas. Todavia, um quarto dos eleitores entende que os políticos anteriores se beneficiaram indevidamente do cargo público em proveito próprio, e um quinto dos entrevistados que os novos titulares procederão da mesma forma.

O “*rouba, mas faz*” ainda é defendido por uma pequena parcela do eleitorado brasileiro, que, contraditoriamente, diz valorizar a honestidade no trato da coisa pública. Outro ponto notório é a afirmação, por parte de 4% dos eleitores, de que tiveram que pagar propina para funcionários públicos estaduais durante o último mandato.

1.3.2.7. Pesquisa sobre a corrupção nacional (IBOPE/TB/IPM)

Já o resultado do Relatório de Pesquisa¹⁴⁶ realizado pelo Transparência Brasil, Instituto Paulo Montenegro¹⁴⁷ e IBOPE, organizado por Bruno Wilhelm Speck, Cláudio Weber Abramo, Fredrik Galtung e Johann Graf Lambsdorff, realizado entre 15 e 20 de março de 2001, com

¹⁴⁵ Pesquisa publicada no site da União Nacional dos Analistas e Técnicos de Finanças e Controle (UNACON). Disponível em: http://www.unacon.org.br/unacnv8/arquivos/Pesquisa_Ibope_Compravotos2006.pdf/

¹⁴⁶ Pesquisa publicada no site da Ong Transparência Brasil. Disponível em: <http://www.transparencia.org.br/>

¹⁴⁷ O Instituto Paulo Montenegro é uma organização sem fins lucrativos criada pelo Ibope para desenvolver projetos na área de educação.

abrangência em todo território nacional, em todas regiões, confirma a tendência patrimonial brasileira e, conseqüentemente, os altos índices de corrupção.

Merecem destaques os seguintes índices: A percepção do uso da máquina administrativa para fins ilícitos foi identificada por 9% dos entrevistados; A percepção de que a corrupção aumentou na esfera federal foi indicada por 51% dos entrevistados, que registraram índices menores nas esferas estadual (41%) e municipal (40%); Cerca de 68% dos entrevistados consideram que o sistema educacional não se ocupa como deveria em relação ao fenômeno da corrupção; Um percentual de 4% dos entrevistados afirmou que, nos últimos doze meses, tinha sido objeto de pedidos de propina por parte de funcionários públicos no exercício de suas funções.

Cabe registrar ainda que as pessoas que indicaram uma maior ocorrência das solicitações de propina são indivíduos com grau de instrução superior incompleto ou maior (11%), e que essa situação aumenta com o nível de renda familiar: quanto maior a renda, maior a porcentagem (7% na faixa de mais de 10 salários mínimos). São justamente esses os indivíduos que possuem encaminhamentos a serem despachados junto à administração pública.

1.3.2.8. Índice de Percepção de Corrupção (TI)

Outra estatística relevante, é o índice de Percepção de Corrupção 2007, divulgado pela Transparência Internacional (TI)¹⁴⁸, reafirmando o Brasil como um país muito corrupto, com nota 3,5, numa classificação de zero a dez (quanto menor a nota, maior a corrupção), ocupando a 72ª colocação entre 180 países. O Brasil ficou atrás de países como Chile, Barbados, Santa Lúcia, Uruguai, Macau, Dominica, Cuba, Costa Rica, Cabo Verde, El Salvador e Colômbia. Nas três primeiras colocações, entre os países de cultura mais honesta do mundo, figuram Dinamarca, Finlândia e Nova Zelândia, todos com nota 9,4. Nas duas últimas colocações, respectivamente, entre os países mais corruptos do planeta, Mianmar e Somália, ambos com nota 1,4.

¹⁴⁸ Dados publicados no site da Ong Transparency International (TI). Disponível em: http://www.transparency.org/

A tímida queda na classificação geral, apesar de uma nota maior do que a do ano de 2006 (3,3), se deve pela inclusão na pesquisa de 17 novos países, dos quais quatro tiveram notas superiores ao Brasil. Em 2001 e 2002 obtivemos a nota 4. Sendo que em 2003 e 2004 a nota 3,9. E a nota 3,7 em 2005. Segundo o Banco Mundial, a corrupção mundial causa um prejuízo de 3 trilhões de dólares por ano numa economia de 30 trilhões.

1.3.2.9. Relatório Anual de Governança do Banco Mundial (Bird)

Segundo o Relatório Anual de Governança do Banco Mundial (Bird)¹⁴⁹, divulgado em 24 de junho de 2008, com base numa pesquisa que estuda as diversas formas como a corrupção permeia governos e governados do mundo inteiro desde o ano de 1996, o Brasil manteve praticamente o mesmo índice do relatório do ano de 2007, quando atingiu o seu pior nível de corrupção nos últimos dez anos.

Para o BIRD, o relatório divulgado todos os anos visa instrumentalizar através de dados concretos a missão da instituição em erradicar a pobreza através da boa-governança e do combate à corrupção, preservando-se assim a idoneidade das instituições sociais.

Segundo o economista Daniel Kaufman, diretor do programa de governança do Banco Mundial e responsável pelo relatório, os índices globais relativos ao ano de 2008, mostram que alguns países estão fazendo progressos na governabilidade¹⁵⁰ e no combate à corrupção.

Os dados revelados pelo Banco Mundial, apontam que países emergentes, como a Eslovênia, Botsuana, Estônia, Uruguai, República Tcheca, Hungria, Letônia, Lituânia, Maurício e Costa Rica, superaram países altamente industrializados com Grécia e Itália em alguns requisitos essenciais de governabilidade.

¹⁴⁹ Relatório publicado em inglês no site do World Bank – Governance Matters 2008: Worldwide Governance Indicators, 1996 - 2007. Disponível em: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.asp>

¹⁵⁰ Segundo o BIRD, a governança consiste nas tradições e instituições pelas quais a autoridade é exercida em cada país. Inclui o processo através do qual o governo é escolhido, monitorado, e substituído; a capacidade do governo de formular e implementar com eficácia políticas seguras; e o respeito dos cidadãos e do Estado pelas instituições que regem as interações econômicas e sociais entre eles.

Para mensurar os índices brasileiros, o Banco Mundial coordenou e supervisionou a pesquisa que contou com o auxílio de outras dezessete¹⁵¹ instituições na sua elaboração. Conforme o nível de especialização e a área específica de atuação de cada instituição colaboradora, o Banco Mundial atribuiu um peso maior ou menor para o valor dos dados coletados.

O Banco Mundial faz anualmente o relatório objetivando avaliar o desempenho da governabilidade de 212 países, a partir de seis critérios: a) grau de participação dos cidadãos; b) estabilidade política; c) eficácia dos serviços públicos; d) qualidade normativa; e) regime de direito; e f) controle de corrupção.¹⁵² Os dados correspondem à avaliação do período de 2007, colhidos através de 35 pesquisas de opinião formuladas por instituições habilitadas nos países pesquisados.

Os organizadores do relatório observam que as evoluções constatadas comprovam mudanças nas quais líderes políticos, formuladores de políticas públicas, sociedade civil e setor privado verificam uma boa governabilidade e um efetivo controle da corrupção como fatores decisivos para o crescimento sustentado. Em que pese alguns bons resultados, a qualidade média da governabilidade mundial não se aperfeiçoou da maneira esperada.

O Brasil não demonstrou alteração significativa em relação aos indicadores do relatório divulgado em 2007, com um índice oficial de avaliação médio, numa escala de zero a cem, de 49,51 pontos, registrando ainda diminuição qualitativa em quatro dos critérios abordados: grau

¹⁵¹ As instituições que participaram da pesquisa brasileira foram: Bertelsmann Transformation Index, Business Environment Risk Intelligence Business Risk Services, Business Environment Risk Intelligence Financial Ethics Index, Economis Intelligence Unit, Galluo World Poll, Global Inight Business Conditions and Risk Indicators, Global Inisght Global Risk Service, Global Integrty Index, IFAD – Rural Sector Performance Assessment, Institute for Management and Development World Competitiveness Yearbook, Institutional Profiles Database, Latin American Public Opinion Project – Americas Barometer, Latinobarometro, Merchant International Group Gray Area Dynamics, Political Risk Services International Country Risk Guide, World Bank Control Policy and Institutional Assessments, e World Economic Forum Global Competitiveness Report.

¹⁵² The Worldwide Governance Indicators (WGI) project: Reports aggregate and individual governance indicators for 212 countries and territories over the period 1996–2007, for six dimensions of governance: Voice and Accountability; Political Stability and Absence of Violence; Government Effectiveness; Regulatory Quality; Rule of Law; Control of Corruption.

de participação dos cidadãos, com um indicador de 59,1 pontos, controle da corrupção, com 52,2 pontos, regime de direito, com 43,3 pontos e estabilidade política, com 36.5 pontos, indicando nos dois últimos os seus piores resultados.

Já no relatório de 2007 (ano referência 2006) o País apresentou uma deterioração em várias dimensões de governança, com uma diminuta mobilização social; decisões judiciais demoradas e contraditórias; certa instabilidade política; e impunidade relativa a reiterados e renovados escândalos de corrupção na administração pública, caindo o índice oficial de avaliação médio para 50,58 pontos, o pior índice até então registrado nos últimos dez anos. Vejamos abaixo o quadro comparativo dos indicadores brasileiros nos anos de 2006 e 2007:

Brasil: Análise comparativa dos critérios governança – 2006/2007¹⁵³				
Indicadores de Governança	Ano	Ranking Percentual (0-100)	Pontos de Governança (-2.5 to +2.5)	Desvio Padrão
Grau de Participação dos Cidadãos	2007	59.1	+0.41	0.13
	2006	59.6	+0.43	0.13
Estabilidade Política	2007	36.5	-0.22	0.20
	2006	40.4	-0.14	0.20
Eficácia dos Serviços Públicos	2007	52.6	-0.12	0.16
	2006	52.1	-0.10	0.15
Qualidade Normativa	2007	53.4	-0.04	0.17
	2006	53.2	-0.04	0.17
Regime de Direito	2007	43.3	-0.44	0.12
	2006	44.8	-0.45	0.12
Controle de Corrupção	2007	52.2	-0.24	0.12
	2006	53.4	-0.20	0.13

¹⁵³ Fonte: site do World Bank – Governance Matters 2008: Worldwide Governance Indicators, 1996 - 2007. Disponível em: http://info.worldbank.org/governance/wgi/sc_chart.asp

Ao se confrontar os dados relacionados ao controle da corrupção no Brasil obtidos desde a primeira pesquisa divulgada pelo Banco Mundial em 1996, pode-se dizer que, em linhas gerais, o Brasil apresentou uma melhora insignificante. Dos 51,0 pontos obtidos na primeira divulgação do relatório em 1996, o país progrediu para 52,2 pontos na última divulgação. O melhor índice alcançado pelo Brasil foi 59,7 pontos no ano 2000, e o pior índice revelado no relatório foram os 47,1 pontos em 2006.

Como é sabido, o controle de corrupção é definido pelo Banco Mundial (Bird) como a medida da extensão com que o poder público é exercido para obtenção de vantagens privadas, incluindo tanto os pequenos como os grandes atos de corrupção, assim como o domínio do Estado pelas elites ou em favor de interesses alheios aos fins públicos.

No entanto, em que pese as constantes oscilações reveladas, Daniel Kaufman é categórico ao afirmar que as mudanças na forma como uma sociedade se autogerencia não são imediatas, mas consistem um processo em constante evolução. A esse respeito comenta Daniel Kaufman:

Progresso significativo é possível. Isso aconteceu no Chile, em Botsuana e em países do Leste Europeu. Eles estão ficando cada vez mais verdes. Não acontece da noite para o dia, porque não se pode transformar uma Guiné Equatorial numa Finlândia rapidamente. Mas também não é necessário esperar 30 ou 50 anos. Em um período entre seis e oito anos, um país pode mudar. A longo prazo, o controle da corrupção é crucial para o crescimento e o desenvolvimento. Um país com muita corrupção é mais vulnerável a crises econômicas.¹⁵⁴

Sempre no âmbito das ações preventivas, os trabalhos realizados com o intuito de investigar e mensurar o índice de envolvimento da corrupção nas sociedades politicamente organizadas mostra que os atos de corrupção, de fato, estão presentes em todos os países, independentemente do grau de desenvolvimento. As origens desse problema geralmente são históricas e estão relacionadas com diversos fatores, variando conforme as peculiaridades de cada Estado, todavia, sociedades que não toleram a corrupção, como é o caso, em regra, dos países desenvolvidos, implementam sistemas de controle mais eficazes, e por consequência,

¹⁵⁴ Entrevista concedida à Revista Época, Edição número 431, ano 2006. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG75079-6009-431,00.html>

ficam menos expostos ao problema. Já as sociedades submetidas a controles deficientes, como a brasileira – e por controle entenda-se a adoção de ações preventivas e repressivas –, padecem mais gravemente de problemas aparentemente insanáveis causados pela mazela da corrupção, restando impossibilitadas do efetivo exercício de direitos e garantias fundamentais, e, conseqüentemente, do saudável desenvolvimento político, econômico e social.

O relatório internacional, mesmo que imperfeito e criticável sob alguns aspectos, demonstra visivelmente o quanto ainda temos a caminhar se desejarmos enfrentar com eficiência as práticas corruptas no Brasil. O Brasil, avesso aos padrões de modernidade, teve diminuídos – ainda mais – os índices de participação política e de mobilização social. O controle público e privado sobre as práticas corruptas também retrocedeu, demonstrando a forte resistência a mudanças por parte do grupo nacional dirigente. A estabilidade política e o regime de direito, que formam a base de qualquer Estado Democrático de Direito, tiveram nos seus piores indicadores nos últimos onze anos, a comprovação da falácia da democracia brasileira, meramente formalista e engendrada. Há, pois, muito para garantir.

No próximo capítulo pretende-se, em primeiro lugar, demonstrar a afinidade íntima do Estado garantista com a cruzada anticorrupção, destacando seu caráter essencial para preservação dos direitos sociais. Em seguida, será destacado o princípio fundamental e universal da moralidade administrativa.

CAPÍTULO II: O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E A DEFESA DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

2.1. O Estado de Direito e a perspectiva garantista

O objetivo traçado neste item busca identificar, a partir das perspectivas garantistas, como o Estado de Direito pode representar um imprescindível e decisivo instrumento no combate aos atos de corrupção e, conseqüentemente, na consolidação dos direitos reconhecidos como fundamentais. Nessa mesma perspectiva, verificaremos dois aspectos que nos parecem relevantes: 1º) o que significava o “ponto de vista externo” sob a ótica garantista; e, 2º) o confronto das características do Estado patrimonial e da teoria geral do garantismo.

A corrupção generalizada campeia as relações de poder – privadas e públicas – do Brasil dos nossos dias. Embora seja a corrupção um fenômeno global, os padrões prometidos pela modernidade parecem não ter vigor e vez no País. A tentativa do Estado Democrático de Direito, de viés garantista e constitucional, transformou-se em mera representação, uma grande peça teatral sem hora marcada para terminar.

O que fazer diante de tanta corrupção? Como progredir e avançar em busca das promessas da modernidade? Como superar o Estado patrimonial e assumir novos compromissos com um Estado constitucional, onde efetivamente se possa realizar e garantir o domínio impessoal da lei e o exercício de direitos e liberdades cívicas? Enfim, como transformar o Estado brasileiro num instrumento racional de educação responsável?

Procuraremos responder essas indagações a partir da legitimidade do Estado garantista, enquanto instrumento fundamental e decisivo para a defesa dos indivíduos frente ao domínio (i)limitado de poder. O Estado Constitucional de Direito busca afirmar a primazia do pessoal e social nas relações de poder: entre dominante e dominados. Objetiva, em outras palavras, disponibilizar instrumentos eficientes à consolidação da paz social, a partir de um consenso universal, assim como ocorre com os direitos fundamentais.

O termo “garantismo” sofre hoje, especialmente na justiça brasileira, uma rotulação inadequada, fruto mesmo da ignorância e da incompreensão por parte de muitos dos operadores jurídicos. Isso se deve, principalmente, pela origem da teoria na área penal, como resposta à falácia normativa de um modelo criminal sem amparo no mundo real, criando democracias de fachada, meros palcos teatrais para apresentação da trágica comédia. A incompreensão do termo é tão grande que, para muitos, “garantismo” é sinônimo de frouxidão da lei, de benefícios aos criminosos e, até mesmo, de impunidade.

Em verdade, o “garantismo” representa justamente o oposto daquilo que seus críticos práticos – desconhecedores da dimensão de sua teoria – consideram. Já vai se solidificando a constituição de uma teoria geral do garantismo transcendente à área penal, razão maior da existência do próprio Estado de Direito.

No Estado Democrático de Direito, a norma fica obrigatoriamente vinculada a uma instância jurídica constitucional superior, possibilitando a transformação do Estado de Direito – débil e ineficiente – em verdadeiro instrumento de garantias sociais, legitimada a atuação daquele no ordenamento constitucional, sistematizado normativamente a partir da definição de garantias jurídicas e políticas. Sérgio Cademartori explica: “*Consiste no sentimento que cada pessoa possui de seus próprios direitos, de sua identidade e dignidade enquanto cidadão, de*

onde deriva a sua disposição para a luta para a defesa e realização dos direitos vitais próprios e alheios, individuais e coletivos.”¹⁵⁵

O soberano, limitado em seu poder, também sujeito à impessoalidade e racionalidade da lei, fica proibido de violar os conteúdos privilegiados, consensualmente universais: os direitos fundamentais. Como adverte Cademartori, o “(...) ‘Estado Democrático de Direito’, que tem como característica a constitucionalização de Direitos naturais estampados nas diversas Declarações de Direitos e Garantias, cuja posse e exercício por parte dos cidadãos devem ser assegurados como forma de evitar o abuso do poder por parte dos governantes.”¹⁵⁶

Esses direitos fundamentais, portanto, passam a ser considerados como a base sólida para edificação das estruturas democráticas modernas, implicando implementação daqueles direitos na própria razão de ser do Estado, ou seja, em sua legitimidade.

Portando, as características desses direitos fundamentais impõem limites e obrigações ao poder-dever de agir do Estado, que, a partir de um acordo entre indivíduos livres e iguais, solidificado em experiências historicamente universais, estabelece uma reserva de direitos intocáveis, viabilizando, todavia, a compatibilidade entre direitos e garantias individuais e direitos e garantias sociais. Um paradigma único com fundamento na teoria geral do garantismo.

A teoria geral do garantismo, com origem no garantismo penal, é baseada no conceito de centralidade da pessoa, em torno da qual deve girar a constituição de poder e, conseqüentemente, os comandos decisórios respectivos. O Estado garantista passa a ser um instrumento para consecução das finalidades individuais comuns e dos interesses sociais e difusos. Cademartori ressalta que: “*Esta concepção instrumental do Estado é rica em conseqüências, tanto como teoria jurídica quanto visão política, dado que as mesmas vêem o*

¹⁵⁵ CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999, p. 31.

¹⁵⁶ _____. IDEM. p. 32.

*Estado de Direito como artifício criado pela sociedade, que é logicamente anterior e superior ao poder político”.*¹⁵⁷

A teoria garantista possibilita a readequação do Estado patrimonial e seu modelo de dominação de poder, caracterizado pela centralização, pessoalidade e autoritarismo. A partir de uma organização estrutural de normas previamente definidas e hierarquizadas, devidamente conjugadas através de limitadores do exercício do poder político. Busca um modelo ideal de gerência de poder que serve de parâmetro e de aval para atuação legítima do Estado. É o objetivo a ser alcançado na prática pelos Estados compreendidos como de Direito, que devem buscar sua razão no cumprimento de determinados valores universais, quais sejam, a dignidade humana, a paz social, a plena liberdade e a igualdade substancial.

O garantismo é uma teoria de inspiração juspositivista concebida pelo jusfilósofo italiano Luigi Ferrajoli¹⁵⁸, que designa um modelo normativo de direito, um sistema geral garantista, através da estrita legalidade, propiciando o controle e a imposição de limites ao poder do Estado, distinguindo o modelo constitucional e o efetivo funcionamento do sistema real, propiciando a tutela das liberdades individuais e a satisfação dos direitos sociais.

Dito de outra forma, tendo-se em vista a supremacia constitucional dos direitos e garantias positivados no corpo de Constituições rígidas, e do princípio da legalidade, a que todos os poderes estão submetidos, faz-se necessária a efetiva instrumentalização desses direitos a todos os indivíduos.¹⁵⁹ Sustenta Ferrajoli: “*Así, los derechos fundamentales se configuran como otros tantos vínculos sustanciales impuestos a la democracia política: vínculos negativos, generados por los derechos de libertad que ninguna mayoría puede violar; vínculos positivos, generados por los derechos sociales que ninguna mayoría puede dejar de satisfacer.*”¹⁶⁰

¹⁵⁷ _____. IDEM. p. 72.

¹⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora e Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁵⁹ ROSA, Alexandre Moraes da. *Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material*. Florianópolis: Habitus Editora, 2002.

¹⁶⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías – la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999, p. 23-24: Assim, os direitos fundamentais se configuram como outros tantos vínculos substanciais impostos à democracia política:

Representa o garantismo, ao mesmo tempo, o resgate e valorização da *Constituição* como documento *constituente* da sociedade. Esse resgate Constitucional decorre justamente da necessidade da existência de um núcleo jurídico irreduzível/fundamental capaz de estruturar a sociedade, fixando a forma e a unidade política das tarefas estatais, os procedimentos para resolução de conflitos emergentes, elencando os limites materiais do Estado, as garantias e direitos fundamentais e, ainda, disciplinando o processo de formação político/jurídico do Estado. Segundo Luigi Ferrajoli, “*La historia del constitucionalismo es la historia de esta progresiva ampliación de la esfera pública de los derechos.*”¹⁶¹

A proteção jurídica é garantida pelo ordenamento legal. Tem como fundamento os princípios fundamentais do Direito: toda norma jurídica deve ser lida e interpretada na conformidade de seus princípios formadores e garantidores. Os direitos do homem consolidados através dos princípios consagrados internacionalmente distribuem justiça mesmo contra a ordem positiva estrita.

Com a crise moderna de governabilidade, verifica-se uma flagrante contradição entre o ordenamento jurídico normativo, garantista por característica, e a prática real, que se revela essencialmente não garantista, restando evidente uma clara divergência entre normatividade e efetividade.

A separação entre direito e moral, entre o “ser” e o “dever ser”, é o pressuposto básico da teoria garantista, que possui seu alicerce em características bem definidas e delimitadas, a saber: a) a vinculação do domínio de poder político ao Estado de Direito; b) a divergência entre validade e vigência; c) a diferenciação entre ponto de vista externo (ético-político) e o ponto de vista interno (jurídico) e, por consequência, entre justiça e validade; d) o primado do ponto de vista externo.

vínculos negativos, gerados pelos direitos de liberdade que nenhuma maioria pode violar; vínculos positivos, gerados pelos direitos sociais que nenhuma maioria pode deixar de satisfazer.

¹⁶¹ _____. IDEM. p. 54: A história do constitucionalismo é a história desta progressiva ampliação da esfera pública dos direitos.

A teoria geral garantista se funda em três concepções: a) o garantismo, como modelo normativo de Direito, através da formação do Estado de direito; b) o garantismo, como uma teoria jurídica da validade, da efetividade e da vigência das normas, ao estabelecer uma diferença entre “ser” e “dever ser” no Direito, podendo existir validade sem efetividade e efetividade sem validade; e c) o garantismo, como filosofia do direito e crítica da política. É o chamado “ponto de vista externo” (político), isto é, o Direito e o Estado devem justificar sua legitimação, a partir da contradição entre o ser e dever ser do direito, através da análise das doutrinas “autopoiéticas” e “heteropoiéticas”.

No garantismo, sob o aspecto de modelo normativo de Direito, a legitimidade formal faz referência à forma de governo, enquanto a legitimidade substancial à estrutura de poder. O modelo garantista permite verificar contrariedades entre as normas inferiores e os princípios constitucionais, além da incoerência entre prática-real e comando-normativo, concluindo-se pelo maior ou menor grau de garantismo através da análise da efetividade da norma constitucional.

O garantismo, como uma teoria jurídica, encontra-se inserido no positivismo jurídico comum à modernidade. Assim, vigente (validade formal) será a norma posta pelo legislador através da observância dos procedimentos ordinários, e válida (validade substancial) será a norma que, além de vigente, estiver em conformidade com a racionalidade material do ordenamento, através da observância dos direitos fundamentais. É assim que Cademartori constitui quatro predicados distintos que se podem imputar às normas: justiça, vigência, validade e eficácia (efetividade).¹⁶²

O garantismo, considerado como “filosofia política”, impõe ao Direito e ao Estado um peso de justificação externa decorrente dos bens e interesses cuja proteção e garantia constituem a razão de ser do Estado. Assim, o garantismo pressupõe a doutrina laica da separação entre direito e moral, validade e justiça, permitindo a valoração do ordenamento a partir da distinção entre “ser” e “dever ser” do Direito.

¹⁶² CADEMARTORI, Sérgio. Obra citada. p. 79.

Interessa-nos especialmente para os objetivos pretendidos pelo presente ensaio, perceber como o garantismo, enquanto filosofia do direito e crítica da política, poderá estabelecer a preservação dos direitos sociais a partir de uma administração pública proba e eficiente, ou seja, a partir do legítimo e regular funcionamento do aparato estatal enquanto instrumento de justiça e de realizações individuais e sociais. É o chamado “ponto de vista externo”, que veremos com mais vagar no subitem seguinte.

2.1.1. O Estado Instrumental de Ferrajoli: O Ponto de Vista Externo

Neste subitem observaremos a construção teórica realizada por Ferrajoli no Capítulo 14, *in* *Direito e Razão*¹⁶³, onde o autor, com precisão clínica, apresenta a sua “análise metateórica do ponto de vista externo”, onde, partindo da vinculação dos poderes com os direitos fundamentais, elucida, esclarece e identifica a simetria existente nas relações entre cidadãos e Estados, e todos os derivados e conseqüências que isso importa.

Como acima referido, a teoria garantista, enquanto “filosofia política”, determina ao Direito e ao Estado uma obrigação de justificação externa proveniente dos bens e interesses cuja proteção e garantia formam a motivação essencial do Estado, do Direito, enfim, da dominação política. Nessa perspectiva, quando da valoração do ordenamento, o garantismo mantém a separação entre direito e moral, validade e justiça, ponto de vista interno (jurídico) e externo, “ser” e “dever ser”, adotando um “ponto de vista externo” para fins de legitimar o exercício de poder do Estado.

O ponto de vista externo, ou “de baixo”, está relacionado com o ponto de vista das pessoas, dos cidadãos. É o valor atribuído à pessoa, ao indivíduo, fundado no princípio da igualdade jurídica, em que se incluem as diferenças pessoais (tolerância) e se excluem as diferenças sociais (intolerância). Na concepção heteropoiética de Estado, este encontra limites no cumprimento prioritário dos direitos e das garantias individuais e sociais. A sociedade passa

¹⁶³ FERRAJOLI, Luigi. Obra citada.p. 725.

a legitimizar a atuação política do Estado e do próprio Direito, num contexto de agregação social e composição das diferentes forças atuantes. Essa concepção heteropoiética, ou instrumental de poder, é fundamento de todas as doutrinas utilitaristas do Estado.¹⁶⁴

Segundo Ferrajoli, o princípio da igualdade jurídica, embora complexo, possui dois sentidos diversos. Num primeiro aspecto, representa um valor associado indistintamente a todas as pessoas, ou seja, uma igualdade formal ou política, onde se incluem as diferenças pessoais e se excluem as diferenças sociais. Num segundo sentido, as diferenças se resolvem em privilégios ou discriminações sociais que, segundo o autor, “(...) *lhe deformam a identidade e lhe determinam a desigualdade, lesando-lhe ao mesmo tempo o igual valor*”¹⁶⁵, caracterizando desigualdades substanciais ou sociais, via de regra, intoleráveis.

Nesse ponto, uma observação pontual se impõe no sentido de constatar, mesmo que evidente, que a estruturação doméstica de domínio político característica do Estado patrimonial, dentre outras formas de governo autoritárias, hierárquicas, centralizadoras etc; violenta frontalmente o princípio da igualdade substancial ou social, posto que implementa privilégios, benefícios e discriminações conforme a vontade soberana do poder dominador.

A igualdade jurídica, seja formal ou substancial, é definida como igualdade nos direitos fundamentais, onde garantias do direito à liberdade (ou direitos de) equivalem à igualdade formal ou política, enquanto as garantias dos direitos sociais (ou direitos a) asseguram a igualdade substancial. “*Umas devem ser reconhecidas para serem respeitadas e garantidas, as outras também, mas para serem removidas ou, ao menos, o mais possível compensadas*”.¹⁶⁶ No mesmo sentido, Cademartori observa que:

Com a normatização da igualdade formal, parte-se do pressuposto de que os homens devem ser considerados como iguais (abstraindo suas diferenças pessoais, tais como, raça, sexo,

¹⁶⁴ Para Ferrajoli, o pensamento contratualista concebe a satisfação dos direitos fundamentais como fins e justificações externas tanto do Direito como do Estado.

¹⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi. Obra citada.p. 726.

¹⁶⁶ _____. IDEM. p. 727.

etc.) Com a afirmação da igualdade substancial, sustenta-se que as diferenças sociais devem ser levadas em conta, mas os homens devem ser iguais na medida do possível. Então chamará o autor de diferenças as diversidades do primeiro tipo e desigualdades as do segundo.¹⁶⁷

Assim, Ferrajoli concebe o direito à igualdade como um metadireito, tanto no que diz respeito à liberdade, relacionadas aos direitos de liberdade, quanto à fraternidade, objetivada pelos direitos sociais. Ressalta que entre a *“igualdade jurídica e direitos fundamentais existe um nexu biunívoco: não apenas a igualdade é tal enquanto for constitutiva dos direitos fundamentais, mas, ainda, os direitos fundamentais são tais enquanto forem constitutivos de igualdade.”*¹⁶⁸

É através do ponto de vista externo (ético-político), portanto, que o Direito e o Estado justificam a própria legitimação, que diz respeito à legitimação externa ou moral, cuja doutrina política se funda na finalidade social, tendo suas instituições políticas e jurídicas justificadas como mecanismo garantidor dos direitos fundamentais dos cidadãos. Ferrajoli é categórico ao afirmar que a perda de um ponto de vista externo tem como resultado a negação da própria legitimidade, dando lugar ao surgimento de uma doutrina de ausência de limites aos poderes do Estado, a exemplo do que ocorre no Estado patrimonial.

O Estado garantista, na concepção filosófica-política, consiste na fundamentação heteropoiética do Direito e do Estado, não reconhecendo qualquer valor intrínseco do Direito apenas por ser vigente, sendo necessário um juízo complementar de validade. Retira, também, qualquer valor intrínseco ao poder somente por ele ser efetivo. Enfim, concretiza o Direito e o Estado, a partir de uma noção instrumental, quer dizer, da existência para cumprir (e garantir) a efetiva realização dos direitos fundamentais.

As doutrinas heteropoiéticas têm características *ex parte populi*; nascem da sociedade como orientação ao proceder do Estado. Este, enquanto criação humana, comanda as estratégias em busca da proteção dos interesses fundamentais dos cidadãos, razão maior de sua existência.

¹⁶⁷ CADEMARTORI, Sérgio. Obra citada. p. 166.

¹⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi. Obra citada. p. 728.

Cademartori esquematiza, num quadro comparativo, as características das doutrinas heteropoiéticas e autopoiéticas da seguinte forma:

TEORIAS AUTOPOIÉTICAS	TEORIAS HETEROPOIÉTICAS¹⁶⁹
Fundamentam os sistemas políticos sobre si mesmos	Fundamentam os sistemas políticos sobre finalidades sociais
Justificam o direito e o estado como bens ou valores intrínsecos	Justificam Direito e Estado como males necessários para satisfazer os interesses vitais dos cidadãos
O estado é um fim em si mesmo	O Estado é um meio que se legitima por preservar e promover os direitos
Ponto de vista interno	Ponto de vista externo
Princípios legitimadores <i>ex parte principis</i> (stalinismo, fascismos)	Princípios legitimadores <i>ex parte populi</i> (jusnaturalismo laico e racionalista)
Princípio da legalidade como princípio axiológico externo	Fins externos (valores estampados nas cartas de direitos e garantias)

Nesse sentido, os direitos fundamentais são redefinidos como direitos garantidores necessários à satisfação dos valores dos indivíduos e da respectiva busca por igualdade. Contrariamente do que ocorre com os direitos patrimoniais, os direitos fundamentais são inegociáveis, invioláveis, indisponíveis e inalienáveis, estando acessíveis indistintamente a todos, haja vista a identidade relacionada com cada indivíduo.

Em oposição às situações jurídicas de poder – tão comuns ao Estado patrimonial –, os direitos fundamentais são universais, pois além de dizerem respeito igualmente a todos, restam sempre iguais a si mesmos por qualquer pessoa, posto que personalíssimos. O ponto de vista ético-político ou externo acaba por prevalecer em relação àquele jurídico ou interno.

Os direitos fundamentais estão relacionados à igualdade e aos valores da pessoa, englobando o direito à vida, o direito à liberdade pessoal, o direito à liberdade de pensamento, os direitos políticos, enfim, todos os direitos subjetivos que correspondam universalmente a todos os seres humanos enquanto indivíduos. A relação entre direitos e garantias resta

¹⁶⁹ CADEMARTORI, Sérgio. Obra citada. p. 164.

entrelaçada, constituindo-se os direitos fundamentais em expectativas negativas ou positivas, as quais correspondem obrigações de prestação (direitos sociais) ou de proibição de lesão (direitos de liberdade). Formam uma categoria aberta, correspondendo a valores e a carências vitais da coletividade humana historicamente e culturalmente determinados. Estão a salvo das deliberações da maioria ou da influência do mercado.

São absolutos, porque hierarquicamente supra-ordenados a todos os outros e não limitados por nenhum outro fundamento, tampouco à tutela de outros direitos ou interesses primordiais. Com o objetivo de viabilizar a reserva e a realização dos direitos fundamentais e, em especial, dos direitos sociais, torna-se necessária a existência de garantias que os efetivem no mundo real, transpondo as barreiras e as dificuldades do tradicionalismo jurídico formal.

As garantias, na doutrina garantista, são consideradas “*como técnicas de limitação da atuação do estado no que respeita aos direitos fundamentais de liberdade e técnicas de implementação daquela mesma ação no que diz respeito aos direitos sociais.*”¹⁷⁰

Com relação à natureza dessas garantias, torna-se importante observar a aplicabilidade de dois princípios: Os princípios da legalidade (lei estabelece e vincula) e o da submissão à jurisdição (para que as lesões sejam sancionadas ou removidas através da participação judiciária dos cidadãos como autodefesa ou controle das atividades do poder público), dotados de um alcance garantista de caráter geral, contribuem para a realização dessas garantias. Como é sabido, a inexistência de garantias para efetivação dos direitos, em suma, leva a uma lacuna que torna os direitos declarados inobservados ou irrealizáveis.¹⁷¹

De outro norte, a separação de direito e moral e a necessidade de se recorrer a princípios morais que justifiquem as decisões político-jurídicas, não implicam contradição do sistema garantista. Na realidade, a relação dicotômica existente entre direito e moral quer dizer, num sentido assertivo, que moral e direito não se confundem; e principalmente, que a moral não é

¹⁷⁰ _____. IDEM. p. 86.

¹⁷¹ FERRAJOLI, Luigi. Obra citada.p. 733.

suficiente nem em sede judiciária, nem em sede executiva para justificar a intervenção judicial. Daí a existência e o primado do ponto de vista externo.¹⁷²

Vale salientar que, segundo a teoria garantista, o dever moral de obediência às leis reside no direito e nos casos extremos de um dever moral de desobediência (condicionada) às leis que entrem em conflito radical com valores universais e fundamentais resguardados constitucionalmente. Essa obrigação, portanto, é restritamente jurídica.¹⁷³ Numa versão atraente de Estado garantista, longe da obediência cega ao ordenamento legal pela simples validade – representando o Direito um instrumento de busca da paz, da harmonia e da plena igualdade social –, o cumprimento legal passa a ser relativo e condicionado a efetiva idoneidade à obtenção da ordem e à observância dos valores fundamentais.¹⁷⁴

Por fim, ao trabalhar uma solução para as mazelas do Estado criminoso, a partir da existência de uma “soberania limitada” como característica do Estado de Direito, Ferrajoli observa que o Estado, criado para limitar os homens naturais, enquanto lobos, acabou se transformando num lobo artificial muito mais selvagem e perigoso que os homens naturais que os criaram para afiançar sua tutela. O Estado delinqüente, inserido num sistema ineficiente, viciado, inoperante, impotente e não efetivo, é pura expressão da delinqüência (não efetividade do direito material) e da impunidade (não efetividade do direito processual) que lhe rodeia. Qualquer semelhança com o Estado patrimonial não é pura consequência.

Nesse caso, segundo o autor, a solução passa pelo reconhecimento internacional do caráter fundamental dos direitos vitais dos cidadãos, com a adoção de determinados e definidos princípios de direito internacional. A soberania popular é mitigada perante a soberania dos Estados no direito internacional. Assim como é necessário e legítimo limitar as atividades individuais humanas, a soberania estatal também poderá sofrer restrições a partir da definição de uma reserva intocável de direitos fundamentais universalizados.

¹⁷² _____. IDEM. p. 740.

¹⁷³ _____. IDEM. p. 743-744.

¹⁷⁴ _____. IDEM. p. 738.

A determinação de uma soberania limitada como característica do Estado de Direito é requisito primordial do garantismo. Tal idéia, no entanto, está menos ligada a uma orientação jurídica (uma vez que o conceito jurídico de soberania abarca seu caráter absoluto), estando relacionada diretamente com a orientação política, isto é, orientada para o entendimento de uma realidade ainda em construção, das mudanças realizadas e realizáveis no plano da autonomia externa dos Estados nacionais.

Significa a própria incoerência do dogma da soberania absoluta, acendendo uma interessante rivalidade entre garantismo e federalismo, a partir da suposta aceitação, por parte dos de todos os países, de um direito internacional eficaz e garantista, com domínio político de controle externo sobre os poderes internos desses mesmos. A utopia perseguida por Ferrajoli representaria a fundação de um Estado de direito internacional, baseado na igualdade dos povos, em busca da sonhada paz e da harmonia universal.

2.1.2. Estado garantista *versus* Estado patrimonial

Não se pretende no presente subitem esgotar com precisão todas as possibilidades e variáveis de comparações entre o Estado Democrático de Direito, de viés garantista e constitucional, e o Estado Patrimonial, de viés clientelista e arbitrário.

2.1.2.1. Da Concepção de Estado

Como já tivemos oportunidade de verificar, no item 1.1.2. do Capítulo I, o Estado patrimonial pode ser definido como aquele tipo de dominação política no qual se destacam os padrões domésticos de estruturação e de administração dos negócios do Estado. O poder estatal utiliza-se da fórmula da política e da administração familiar, com o devido incremento proveniente do respectivo quadro administrativo. Enquadra-se, portanto, nas características da doutrina autopoietica.

Na concepção patrimonialista moderna, ou neopatrimonialista, o Estado de Direito é mero simulacro de representação, sendo que a estrutura de poder continua à disposição do grupo dirigente, do qual verdadeiramente o Estado representa os interesses.

Já na concepção garantista de Estado de Direito, a estrutura de poder é disponibilizada à serviço da sociedade, da qual se origina e legitima. Nesse sentido, não se refere somente a um estado normativo, mas, sobretudo, a um modelo constitucional de poder de legitimidade substancial (ou material). Apresenta, por sua vez, características da doutrina heteropoiética.

2.1.2.2. Da legitimidade do Estado

No Estado patrimonial, a legitimidade formal é instável, sempre se valendo de um artifício casuístico e indefinido para viabilizar o comando concentrado de poder. A legitimidade substancial é fundamentada na crença da tradição e dos costumes de um passado consagrado em torno da força centralizadora e arbitrária. Os indivíduos obedecem pelo costume e pela tradição porque sempre foi assim. A legitimidade formal é instável, sempre se valendo de um artifício casuístico e indefinido.

No Estado garantista *“a legitimação formal é aquela assegurada pelo princípio da legalidade e pela sujeição do juiz à lei. A legitimação substancial é aquela que provém da função judiciária e da sua capacidade de tutela ou garantia dos direitos fundamentais do cidadão”*.¹⁷⁵ A lei deve fornecer um princípio regulador mínimo sob pena da primeira comprometer a segunda.

Neste caso, a crise moderna da lei se reflete na atividade judicial, minando-lhe a legitimidade, na mesma medida em que parece lhe acrescentar precariamente o poder discricionário e a centralização, a exemplo do que também ocorre, todavia com mais evidência, no Estado Patrimonial.

¹⁷⁵ _____. IDEM. p. 735.

Não fosse a crise legal moderna, o que não dizer da ausência da legitimação substancial num sistema patrimonial de dominação caracterizado por uma ordem jurídica fluida e casuística. Antes da crise da lei – e essa observação nos é muito relevante –, no atraso do berço esplêndido, as demandas judiciais, ao arrepio da lei, continuam recebendo tratamento de caráter pessoal. A dificuldade de viabilizar teorias juspositivistas no Brasil, de viabilizar e garantir efetividade aos direitos fundamentais, não decorre apenas da crise legislativa, mas principalmente da cultura patrimonialista nacional.

O Estado Patrimonial, também adoecido, contaminado pela delinquência disseminada, está incluído num sistema ineficiente, viciado, inoperante e impotente, não existindo a efetividade do direito material e do direito processual, causas preponderantes da impunidade e, conseqüentemente, da corrupção.

2.1.2.3. Do Sistema Normativo

No Estado patrimonial, a norma legal é casuística e subjetiva, sendo aplicada, concretamente, conforme os interesses pessoais em análise, reflexo da supremacia e do arbítrio do soberano. O Estado, grande pai da nação, socorre aqueles lesados em seus direitos, distribuindo – justa ou injustamente – a prestação jurisdicional. O Estado altera as decisões judiciais conforme o seu alvitre, valendo-se de um estatuto subjetivo e flexível, para reafirmar os laços de dependência dos cidadãos.

No Estado garantista, a norma legal é geral e abstrata, sendo aplicada impessoalmente a todos os cidadãos. A lei decorre da vontade geral, evitando-se governos absolutistas ou autoritários. O Estado também se vincula e se subordina ao direito e, no sentido forte indicado por Ferrajoli, sofre limitações legais, tanto na forma como no conteúdo.

2.1.2.4. Da Soberania Estatal

O Estado patrimonial centraliza e controla o poder político ilimitadamente, tendo o grupo dirigente soberania plena e irrestrita. O Estado é a ordem constituída, a lei, a justiça, o

direito etc. Representa a formação de uma complexa estrutura administrativa fundada com o desiderato de satisfação material e o gozo de privilégios e favores ao príncipe e seu séquito, uma profusão entre a coisa pública e a privada.

Sem a previsão de limites indicados, salvo algumas orientações consolidadas pela tradição histórica, o Estado patrimonial manipula e comanda o poder político conforme suas conveniências. Consequência natural deste processo ilimitado de apropriação, a organização política patrimonial não adota critérios e conceitos modernos de “competência”, “legitimidade”, “autoridade” e “magistratura”.

Já no Estado garantista, a soberania é limitada, característica implícita do Estado de Direito, sendo uma determinação necessária para consolidação de um Estado Mundial Constitucional, primado no direito internacional, baseado na igualdade dos povos e na sua finalidade de paz e geral segurança.

Conforme a teoria garantista, a soberania popular é mitigada perante a soberania dos Estados no direito internacional, sendo legítima a limitação do exercício individual a partir das garantias dos direitos fundamentais universalizados.

A determinação de uma soberania limitada como característica do Estado de Direito é requisito primordial do garantismo. Essa idéia, no entanto, está menos ligada a uma orientação jurídica (uma vez que o conceito jurídico de soberania abarca seu caráter absoluto), estando relacionada diretamente com a orientação política, isto é, orientada para o entendimento de uma realidade ainda em construção, das mudanças realizadas e realizáveis no plano da autonomia externa dos Estados nacionais.

Significa a própria incoerência do dogma da soberania absoluta, acendendo uma interessante rivalidade entre garantismo e federalismo, a partir da suposta aceitação, por parte dos de todos os países, de um direito internacional eficaz e garantista, com domínio político de controle externo sobre os poderes internos desses mesmos. A utopia perseguida por Ferrajoli

representaria a fundação de um Estado de direito internacional, baseado na igualdade dos povos, em busca da tão sonha e almejada paz e harmonia universal.¹⁷⁶

2.1.2.5. Do Estado de Impunidade

A impunidade é característica marcante da estrutura do Estado patrimonial, sendo conseqüência lógica de sua dinâmica funcional. A impunidade, intimamente relacionada com o ordenamento jurídico adotado, é proveniente da omissão e da cumplicidade do grupo dirigente com as práticas delituosas. As relações íntimas, os interesses comuns e as “razões de Estado” são circunstâncias determinantes para o aceite da transgressão do ordenamento, convertendo-se em estímulo à reprodução contínua e crescente dos mais variados delitos.

A impunidade no Estado patrimonial pode ser compreendida, a partir da aplicação de critérios subjetivos para consecução das metas de governo, sempre pautadas por relações íntimas de amizade, parentesco e retribuições pessoais. A ordem jurídica – instável e flexível – é delineada pelo casuísmo e pela arbitrariedade da soberania sem limites.

A corrupção é fenômeno comum ao Estado patrimonial, encontrando nele o terreno fértil para sua reprodução em grande escala, sempre adaptando e criando novas técnicas e mecanismos para continuidade delitiva e a perpetuação da impunidade.

Já no Estado garantista, a impunidade é decorrência justamente da falta de sua efetividade prática. De um lado, a falácia política, consistente na idéia suficiente do uso da força de um poder bem intencionado (sem limites) para satisfazer as tutelas almejadas. De outro, a falácia garantista, segundo a qual bastaria um sistema avançado para realização dos direitos fundamentais. Como adverte Ferrajoli, nenhuma garantia sobrevive pela simples inscrição de normas, sendo necessária uma luta constante e diária, instante-a-instante, para consolidação das garantias de direitos e, conseqüentemente, da própria democracia. Um sistema jurídico, mesmo que teoricamente perfeito, não pode garantir coisa alguma por si só.¹⁷⁷

¹⁷⁶ _____. IDEM. p. 749-750.

¹⁷⁷ _____. IDEM. p. 752.

2.1.2.6. Estado social e Estado assistencialista

Como ensina o Mestre garantista, a garantia política é decorrente da obrigação dos poderes constituídos, enquanto a garantia social é proveniente da luta dos cidadãos em defesa da efetividade das garantias fundamentais. Assim, as conquistas de direitos, quando sólidas e verdadeiras, são fruto de conflitos de interesses e adaptações sociais. Ferrajoli considera:

(...) que como a identidade e o valor de um indivíduo como pessoa provêm dos seus direitos fundamentais e da luta pela sua atuação, assim um povo ou um movimento conquistam identidade e valor de sujeitos coletivos enquanto lutam para a afirmação de direitos fundamentais; e que inversamente uma luta tem valor universal enquanto assinala e reivindica um direito fundamental insatisfeito, porque violado ou porque não reconhecido.¹⁷⁸

Portanto, pode-se dizer que as lutas persistentes pelas conquistas de direitos são os instrumentos motivadores da atividade humana em busca do reconhecimento de novos direitos, bem como de novas garantias para o resguardo dos direitos já adquiridos. A democracia é a concepção de uma constante tensão entre poder político-representativo e poder social-direto, ambas coexistindo e fundamentando-se reciprocamente.¹⁷⁹

A garantia dos direitos fundamentais sociais nos interessa em particular, pois pretendemos no presente ensaio demonstrar que a violação do princípio fundamental da moralidade administrativa – definido como exigência de comportamentos determinados junto à administração pública, todos no interesse público – significa, além da grave ofensa de um princípio/direito norteador dos Estados Democráticos de Direito, a própria violação dos direitos sociais consagrados universalmente.

Para a teoria garantista, o Estado social (probo) e a prometida satisfação dos respectivos direitos sociais, são condições necessárias para a efetividade de todos demais direitos fundamentais. Fácil constatar, portanto, como a corrupção disseminada na estrutura do Estado –

¹⁷⁸ _____. IDEM. p. 756.

¹⁷⁹ _____. IDEM. p. 757.

seja social, patrimonial, liberal etc. – impossibilitará ou dificultará as finalidades pretendidas, no caso do Estado garantista, a plena satisfação dos direitos sociais e das respectivas políticas públicas.

Pode-se afirmar, portanto, que a realização dos direitos sociais é pressuposto obrigatório para existência e legitimidade do Estado garantista. Independentemente das justificações para concepção social de Estado (pluralista ou marxista) ou do contexto histórico de sua origem, cumpre observar que a conjugação entre os fatores, indivíduo indefeso e sociedade de risco, determinaram para o Estado novas tarefas e deveres. É justamente essa nova função estatal que vai readequar a formulação da teoria dos direitos fundamentais. Aliás, vai redesenhar a legitimação do domínio político em razão da satisfação dos direitos sociais. Diversamente do Estado patrimonial, onde o Estado se apresenta como obstáculo ao exercício dos direitos fundamentais, no Estado social estes direitos são o próprio fundamento de sua existência.

Num importante comparativo para os fins da presente pesquisa, podemos considerar que no Estado patrimonial, diante de um interesse moral, o poder constituído oferta a esmola aos indivíduos privilegiados negativamente; enquanto que no Estado social, presente uma responsabilidade jurídica, o poder constituído garante a oferta dos direitos fundamentais na defesa dos cidadãos. Longe de uma política patrimonial assistencialista, os cidadãos são sujeitos de direitos e obrigações.

E isso é importante, especialmente em países assistencialistas como o Brasil, porque redimensiona o verdadeiro sentido do Estado, enquanto instrumento de realizações de direitos sociais e de preservação de direitos individuais. Pode-se afirmar, portanto, que os direitos sociais, além de vincularem o exercício do poder político, definem as prioridades e estratégias públicas do Estado.

É certo que o garantismo não significa, para nós brasileiros, a reconquista de garantias e de direitos fundamentais. Bem pelo contrário. Sendo o Estado social no Brasil um simulacro, o garantismo servirá de instrumento essencial para conquista de condições e possibilidades múltiplas para a primeira promessa da modernidade: a estruturação de uma sociedade entre

indivíduos com oportunidades iguais. O Estado brasileiro passará de soberano/protetor para condição de um instrumento que possibilite a formação de cidadãos críticos, responsáveis e conscientes da tutela de seus direitos fundamentais.

Com o objetivo de melhor resumir as comparações acima delineadas, segue abaixo quadro esquemático com as características do Estado garantista e do Estado patrimonial:

ESTADO GARANTISTA	ESTADO PATRIMONIAL
Características heteropoiéticas: Estrutura de poder disponibilizada à sociedade.	Características autopoiéticas: Estrutura de poder disponibilizada ao próprio Estado.
Legitimidade formal assegurada pela legalidade e sujeição do juiz. Legitimidade material oriunda da capacidade judicial de tutela ou garantia dos direitos fundamentais.	Legitimidade formal instável e indefinida. Legitimidade material proveniente da crença tradicional consagrada através da força centralizadora e arbitrária.
Sistema normativo geral e abstrato, aplicado impessoal e indistintamente a todos os cidadãos.	Sistema normativo casuístico e subjetivo, aplicado conforme os interesses pessoais de cidadãos específicos.
Soberania limitada, característica do Estado de Direito, para consolidação de um Estado Mundial Constitucional, primado no direito internacional, baseado na igualdade humana universal.	Soberania ilimitada, característica de um poder político centralizador e arbitrário. O Estado é a própria ordem constituída, baseado em privilégios, benefícios e conveniências do grupo dirigente.
Impunidade decorrente da falta de efetividade prática. A falácia garantista consiste na auto-suficiência da contemplação teórica do sistema para realização dos direitos fundamentais.	Impunidade decorrente da aplicação de critérios subjetivos determinados por relações pessoais. A falácia patrimonialista consiste num ordenamento legal de fachada, instável, flexível e casuístico.
Estado social: satisfação dos direitos sociais como condição de efetividade dos direitos fundamentais.	Estado assistencialista: obstáculo à conquista dos direitos sociais, e, em consequência, dos direitos fundamentais.

Sendo assim, verificaremos no próximo item a importância da inserção constitucional do princípio da moralidade administrativa no constitucionalismo brasileiro, especialmente pelos

seus reflexos no controle da atividade estatal, e, conseqüentemente, nas garantias dos direitos fundamentais.

2.2. Inserção constitucional do princípio da moralidade administrativa

A inserção constitucional do princípio da moralidade administrativa demandaria um estudo próprio e exclusivo, tendo em vista sua complexidade e importância para o ordenamento constitucional moderno. Entretanto, longe de esgotar a análise temática, a despeito das discussões envolvendo seu surgimento e evolução, é fundamental para a abordagem que se pretende no presente ensaio, compreendê-lo a partir de uma concepção garantista, acrescida da possibilidade da defesa intransigente dos direitos sociais e, em especial, do próprio princípio da moralidade administrativa.

A determinação do que se constitui princípio constitucional é tarefa complexa¹⁸⁰, em face da ausência de operacionalidade na prática forense. Os princípios constitucionais não são efetivos, alcançando a realidade prática um distanciamento enorme da previsão formal. Joel de Menezes Niebuhr aponta:

Os princípios são normas de elevada abstração e generalidade, não circunscritos em pressupostos de fato, relacionados historicamente à moral e à justiça, o que a eles confere superioridade normativa, bem como propicia a descoberta do sentido e da finalidade a ser perseguida na solução de casos concretos, sistematizando e permitindo a adequação da ordem jurídica à dinâmica social, mediante ponderação justificada pelo razoável.¹⁸¹

Como é reconhecido, os princípios constitucionais devem nortear a administração pública em todas as suas atividades, impedindo a prevalência de normas infra-constitucionais desprovidas de pertinência material em relação ao comando constitucional, conjugando-se os instrumentos teórico-práticos disponibilizados pela teoria garantista. Cláudia Fernanda Rivera Bohn, ao explicitar a Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy, sustenta:

¹⁸⁰ Conferir: ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. São Paulo: RT, 1998, p. 95.

¹⁸¹ NIEBURH, Joel de Menezes. *Princípio da isonomia na licitação pública*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000, p. 44.

As normas de direito fundamental se dividem em regras e princípios. Tanto o princípio como a regra são normas, pois ambos emitem um ‘dever ser’ e seus enunciados são compostos pelas expressões deônticas básicas. Em outros termos, tanto as regras como os princípios são razões para juízos concretos do dever ser. Apesar das semelhanças entre os princípios e regras é importante estabelecer as duas diferenças, que para Alexy são de caráter qualitativo. Uma diferença apontada pelo autor está no próprio conceito de cada uma dessas normas, onde as regras são normas ‘que sólo pueden ser cumplidas o no. Si una regla es válida, entonces de hacerse exactamente lo que ella exige, ni más ni menos. Por lo tanto, las reglas contienen determinaciones en el ámbito de lo fáctica y jurídicamente posible’. Os princípios, por outro lado, compõem aquelas normas que ‘ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes. Por lo tanto, los principios son mandatos de optimización, que están caracterizados por el hecho de que pueden ser cumplidos en diferente grado y que la medida debida de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades reales sino también de las jurídicas’.¹⁸²

A Constituição Federal de 1988 preconiza que a administração pública deve pautar sua atuação atendendo aos princípios da legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência. A compleição atual da Constituição exige obediência aos cinco princípios constitucionais de forma absoluta e obrigatória.

A legalidade se constitui na obrigação do administrador público de cumprir seu *munus* de acordo e em face da Lei. Impessoalidade é exigência do Estado Democrático de Direito, sem que a administração possa fazer concessões específicas/pessoais, salvo as discriminações positivas definidas por Lei (negros, índios, mulheres, objetivando garantir a isonomia), devendo tratar todos os indivíduos de geral. Publicidade é deixar os atos da administração à mostra do público em geral, propiciando a difusão social dos atos realizados. Eficiência vincula-se a questões de otimização da administração pública, com a reformulação de práticas e atos.

Já o princípio da moralidade fica jungido à maneira de se proceder no trato da coisa pública, avivada nas práticas administrativas. Houriou, citado por Lúcia Valle Figueiredo, em 1927, já asseverava:

¹⁸² BOHN, Claudia Fernanda Rivera. *A Teoria dos Direitos Fundamentais de Robert Alexy in DOBROWOLSKI, Silvio. A Constituição no mundo globalizado*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000. p.139: (...) que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, então se deverá fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Portanto, as regras contêm determinações no âmbito do fático e juridicamente possível. (...) ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. Portanto, os princípios são mandatos de otimização, que estão caracterizados pelo feito de que podem ser cumpridos em diferente grau e na medida certa de seu cumprimento não só depende das possibilidades reais senão também das jurídicas.

Quanto à moralidade administrativa, sua existência provém de tudo que possui uma conduta prática, forçosamente da distinção do bem e do mal. Como a administração tem uma conduta, ela pratica esta distinção ao mesmo tempo que aquela do justo e injusto, do lícito e do ilícito, do honorável e do desonorável, do conveniente e do inconveniente. A moralidade administrativa é freqüentemente mais exigente que a legalidade.¹⁸³

Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera que:

A partir do momento em que a Constituição Federal, no artigo 37, inseriu o princípio da moralidade entre os de observância obrigatória pela Administração Pública e, no artigo 5º, inciso LXXII, colocou a lesão à moralidade administrativa como um dos fundamentos da ação popular, ela veio permitir duas conclusões: a primeira é a de que o ato administrativo imoral é tão inválido quanto o ato administrativo ilegal; a segunda é uma consequência da primeira, ou seja, é a de que, sendo inválido, o ato administrativo imoral pode ser apreciado pelo Poder Judiciário, para fins de decretação de sua invalidade”. Assim, “pode perfeitamente ocorrer que a solução escolhida pela autoridade, embora permitida pela lei, em sentido formal, contrarie valores éticos não protegidos diretamente pela regra jurídica, mas passíveis de proteção por estarem subjacentes em determinada coletividade”. (...) “A discricionariedade administrativa, da mesma forma que é limitada pelo Direito, também o é pela Moral; dentre as várias soluções legais admissíveis, a Administração Pública tem que optar por aquela que assegure o mínimo ético da instituição.”¹⁸⁴

Assim, além da estrita legalidade, no atual estágio do Estado Democrático de Direito, exige-se dos administradores a conformação material da validade de seus atos, despedindo-se, como antes exposto, da mera pertinência formal, atentos, ainda, à moralidade jurídica de seus atos.

Com efeito, a atuação do administrador público em todas as searas públicas, deve se pautar pelo fiel cumprimento dos princípios constitucionais, concedendo especial atenção à eficiência, transparência e moralidade, absolutamente necessárias para adequação do Estado Contemporâneo à complexidade social.

¹⁸³ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p.44.

¹⁸⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discricionariedade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo: Atlas, 1991, p. 116-117.

Portanto, a inserção constitucional do princípio da moralidade é questão essencial à consolidação do Estado Democrático de Direito, especialmente numa cultura política nacional patrimonialista e corrupta, institucionalizada nos atos mais mezinhos.

2.2.1. Interesse público na concepção garantista

O termo interesse público possibilita diferentes compreensões, conforme o momento histórico e as circunstâncias que se apresentam, a exemplo do que sucede com outras expressões do Direito Administrativo, como a própria expressão moralidade administrativa, haja vista que, o que hoje é tido como interesse público e moralidade administrativa, no futuro poderá não se enquadrar nas mesmas hipóteses.

Luiz Henrique Urquhart Cademartori, ao chamar a atenção para interpretação de cunho utilitarista emprestada à expressão interesse público, ressalta que o uso indevido deste significado, como justificativa do exercício ilimitado e arbitrário do poder discricionário pela administração pública, pode afetar a prevalência dos direitos fundamentais. Como adverte o autor

É necessário lembrar, também, que a Administração Pública não é nada além do que um conglomerado humano e material, criado e organizado exclusivamente para servir à comunidade.

Nessa perspectiva, o equacionamento ou ponderação entre o individual e o coletivo não será, em caso algum, simplesmente numérico, mas dar-se-á atendendo, sobretudo, à relevância dos direitos afetados.

Com efeito, muitos desses direitos, quais sejam, os fundamentais, devem prevalecer sobre quaisquer interpretações de cunho utilitarista, hoje apresentados sob a roupagem de *interesse geral* ou *interesse público*, utilizadas inúmeras vezes pela Administração na sua atuação discricionária. Assim sendo, tais direitos passam a ser limitações intransponíveis pelo Poder Judiciário na sua interação com os administrados.¹⁸⁵

Embora o conceito de interesse público possua certa carga de subjetividade, estando entre aquelas expressões envoltas em uma certa indeterminação – conceitos jurídicos

¹⁸⁵ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Discricionariedade administrativa: no estado constitucional de direito. Curitiba: Juruá Editora, 2005, p. 175.

indeterminados –, para um certo consenso doutrinário no sentido de que aquele seja referente ao desejo da maioria dos cidadãos, ou oriundo da vontade de grande parte de indivíduos pertencentes a uma sociedade, adotado com verdadeiro princípio que coordena, orienta, controla e limita as atividades administrativas junto à administração pública. Tais interesses sociais estão, certamente, funcionalizados aos direitos fundamentais, pois, conforme abordado anteriormente, esses direitos se encontram reservados constitucionalmente na esfera do não decidível, subtraídos da vontade política e, conseqüentemente, do poder discricionário do administrador público.

Alguns autores, conforme observa Peña Freire¹⁸⁶, consideram que essa reserva constitucional de direitos, ditos como fundamentais, seria incompatível com uma teoria democrática política, ao impor limites constitucionais à capacidade de deliberação dos cidadãos e, obviamente, ao poder de decisão das maiorias. Ocorre que a existência e atividade operacional destes limites estão presentes nas principais democracias constitucionais modernas. Todas tendem a resguardar, perante o poder de decisão das maiorias, um “*coto vedado*”, ou seja, uma reserva intocável de direitos fundamentais. É a previsão de um limite que proíbe a interferência do poder decisório das maiorias, resguardando-se os direitos básicos mediante a exclusão destes da agenda política de modo que fiquem fora do poder de decisão do legislador, mesmo em regimes democráticos.

¹⁸⁶ PEÑA FREIRE, Antonio. *Constitucionalismo garantista y democracia*. (Artigo) In *Crítica Jurídica* nº 22, Jul-Dic. 2003, p. 32: *El punto de partida de este trabajo podría ser la siguiente cuestión: ¿es el constitucionalismo antidemocrático? O bien, ¿son expresiones como “constitucionalismo democrático” o “democracia constitucional” puras contradicciones en los términos por aunar conceptos que se oponen entre sí? (Holmes 1988:197). El origen del problema que se esconde tras preguntas de este tipo está en la dificultad para admitir desde los parámetros de una teoría política democrática que se impongan límites constitucionales a la capacidad de deliberación de los ciudadanos y al poder de decisión de las mayorías. La existencia y la operatividad de estos límites son, sin embargo, constantes en las actuales democracias constitucionales. Los más frecuentes tienden a garantizar, frente al poder de decisión de las mayorías, un coto vedado de derechos básicos mediante su atrincheramiento, esto es, su exclusión de la agenda política para que queden fuera del poder de decisión del legislador, incluso si es democrático. 2 En cuanto a la justificación de esta operación, no todo está tan claro ni es tan fácil como parecen suponer algunos de sus partidarios. Un segundo factor a tener en cuenta es el siguiente: es también frecuente que quien suscribe la tesis de que existen derechos morales básicos que han de quedar a resguardo de cualquier poder público, también se adhiera a un diseño institucional específico – denominado constitucionalismo fuerte o Estado constitucional de derecho –, que vendría caracterizado, grosso modo, por la primacía de una constitución rígida y por la existencia de un mecanismo para el control de constitucionalidad de las leyes. No obstante, y como veremos más adelante, son muchas las dificultades y paradojas que se esconden en esa adhesión (Bayón 2000:66).*

Na concepção garantista, nenhuma sociedade é democrática, nem as deliberações das maiorias são legítimas, caso a sociedade e as decisões majoritárias não respeitem dos direitos fundamentais de todos os cidadãos, ou, em outras palavras, a garantia dos direitos fundamentais é pré-requisito básico da legitimidade da vontade da maioria e, conseqüentemente, da própria democracia. Nesse sentido, Luiz Henrique Urquhart Cademartori conclui que

No tocante à concepção garantista de como deva ser a atuação da Administração Pública, postula-se que esta deve conservar as suas prerrogativas especiais na seguinte medida: ao agir como instrumento estatal, dentro das suas atribuições, deve preservar e implementar, inclusive de forma impositiva, as garantias de direitos contra eventuais ameaças, oriundas de maiorias ou minorias.¹⁸⁷

Respeitados, portanto, os direitos fundamentais universalizados historicamente pela humanidade, o interesse público tem sua origem no poder de consentimento da maioria dos cidadãos a partir de consensos determinados. O Estado garantista, heteropoiético, instrumentaliza o consenso coletivo consistente na cobrança pelo bom desempenho das atividades funcionais dos servidores públicos, na promoção do bem-estar e da paz social, dentro da legalidade e dos limites de suas competências.

O Estado social busca implementar o interesse público no interesse comum, assegurando a estabilidade (confiança) social, a segurança jurídica e a vinculação das atividades públicas à norma e aos princípios universais de justiça. Conjugado com a estrita legalidade deverá transparecer o bom senso, harmonizando, o direito à justiça, a lei inflexível à sensibilidade humana, afinal, não é a norma, em si, um fim, mas sim, um meio, no alcance da paz e da harmonia social. Afinal, os principais atributos do direito são seus fins sociais, restando consagrado modernamente o conceito primordial da Doutrina de Geny¹⁸⁸, de que nem todo direito está restrito à lei. A norma realmente não alcança todas as circunstâncias do mundo fático, apresentadas cotidianamente nas suas mais variadas formas e diferenças. Acima das regras estão os princípios.

¹⁸⁷ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Obra citada. p. 182.

¹⁸⁸ Segundo a doutrina do jurista François Geny – Escola da Livre Indagação – a lei é uma importante fonte do Direito, todavia, não é única no ordenamento jurídico.

Maria Goretti Dal Bosco, fazendo referência à noção formulada por Karl Larenz, ressalta que:

(...) o Estado de Direito não pode ser apenas o que se dedique às tarefas mínimas para assegurar a paz jurídica, mas que seja uma exigência de “direito justo”, ou aquele capaz de dedicar-se, antes de tudo, à criação, desenvolvimento e execução do Direito, no sentido de ordenamento dirigido ao ajustamento – e, com isso, a assegurar a paz jurídica, e, ainda, que em toda a sua atividade mantenha-se vinculado ao seu próprio Direito e aos princípios do Direito justo que estão em sua base.¹⁸⁹

Conforme a compreensão heteropoiética de Estado, a razão de ser da administração pública é o próprio interesse público na satisfação do consenso comum dos cidadãos, enfim, no cumprimento de suas finalidades sociais. Nesse sentido, Héctor Jorge Escola traduz o interesse público como:

(...) el resultado de um conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de um grupo mayoritário de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen em el querer axiológico de esos individuos, apareciendo com um contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer em él su próprio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos.¹⁹⁰

Assim, resguardados os direitos fundamentais, o interesse público decorre do consenso da maioria dos cidadãos definido a partir de um conteúdo determinável e verificável, identificado, por pressuposto, com os interesses individuais. Conforme assevera Dal Bosco: “*Na prestação de serviços, a Administração deve velar para que o interesse da maioria, de receber*

¹⁸⁹ BOSCO, Maria Goretti Dal. *Responsabilidade do agente público por ato de improbidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004, p. 14-15.

¹⁹⁰ ESCOLA, Héctor Jorge. *El interes público: como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1989, p. 249-250: (...) o resultado de um conjunto de interesses individuais compartilhados e coincidentes de um grupo maioritário de indivíduos, que se estende a toda a comunidade como consequência dessa maioria e que encontra sua origem no querer axiológico desses indivíduos, aparecendo com um conteúdo concreto e determinável, atual, eventual ou potencial, pessoal e direto a respeito dos indivíduos, que podem reconhecer nele seu próprio querer e sua própria valorção, prevalecendo sobre os interesses individuais que se lhe oponham ou o afetem, aos que desloca ou modifica, sem destruí-los.

atendimento de qualidade, dentro de padrões de razoabilidade e proporcionalidade, seja respeitado.”¹⁹¹

Como observa a autora, o interesse público pode assumir uma conotação de bem comum, representando o objeto a ser perseguido pelo Estado no interesse da sociedade, de maneira que todos os indivíduos possam usufruir igualmente desse bem.¹⁹²

O interesse público, portanto, pode ser resumido à própria finalidade do Estado, enquanto bem comum universal e, ao mesmo tempo, legitimador e limitador do exercício do poder político, daí sua estreita afinidade com a teoria geral do garantismo e a reserva constitucional de direitos fundamentais.

Esse interesse público geral – consensual e universalmente consagrado – é resultado da prevalência da vontade coletiva perante os desejos individuais, ou, em outras palavras, o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Aliás, o princípio da indisponibilidade do interesse público também decorre desse mesmo super interesse. A concepção analítica ora adotada tem, no interesse público, um fundamento de viés garantista, baseado na igualdade dos povos, na sua finalidade de paz social e no seu dever de segurança geral.

Nesse sentido, o interesse público representa verdadeiro princípio basilar da administração pública, sendo determinante nas escolhas das prioridades da agenda das políticas públicas, a serem definidas a partir da própria sociedade. A relevância do interesse público, portanto, é indiscutível, o que nos ajudará a melhor definir e compreender a amplitude e a importância do princípio constitucional da moralidade administrativa, como veremos a seguir.

2.2.2. Sobre os princípios

¹⁹¹ BOSCO, Maria Goretti Dal. Obra citada. p. 17.

¹⁹² _____. IDEM. p. 18.

A administração pública, orientada à consecução dos interesses definidos como públicos, deve observar, além dos limites legais impostos, os deveres morais inerentes à função pública, como a boa administração, a atuação proba e honesta, o exercício eficiente e bem intencionado (boa-fé), na equidade e, enfim, no respeito aos fins públicos determinados, valendo-se, principalmente, de seus princípios o sucesso de sua tarefa.

Os princípios da administração pública, portanto, não só compõem o ordenamento jurídico como também se sobrepõem às normas ordinárias, haja vista a relevância dos respectivos conteúdos materiais. Nesse sentido, Norberto Bobbio ressalta que “*se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal sempre animais, e não flores ou estrelas.*”¹⁹³

Emerson Garcia ressalta que os princípios, assim como as regras, concentram relevante grau de imperatividade, impondo obrigatoriamente a conformação das ações, atos e condutas ao respectivo comando normativo, característica que lhe é própria. Segundo sustenta o autor:

Sendo cogente a observância dos princípios, qualquer ato que deles destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção para a inobservância de um padrão normativo cuja reverência é obrigatória.

Em razão de seu maior grau de generalidade, os princípios veiculam diretivas comportamentais que devem ser aplicadas em conjunto com as regras sempre que for identificada uma hipótese que o exija, o que, a um só tempo, acarreta um dever positivo para o agente – o qual deve ter seu atuar direcionado à consecução dos valores que integram o princípio – e um dever negativo, consistente na interdição da prática de qualquer ato que se afaste de tais valores. Constatada a inexistência de regra específica, maior importância assumirão os princípios, os quais servirão de norte à resolução do caso apreciado.¹⁹⁴

¹⁹³ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Universidade de Brasília, 1990, p. 158-159.

¹⁹⁴ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. p. 10-11.

Como se vê, a natureza normativa dos princípios da administração pública é orientação moderna aceita pela doutrina. Luiz Henrique Urquhart Cademartori, ao analisar os princípios de direito no contexto do ordenamento jurídico, observa que: *“Princípios de direito se constituem em espécie do gênero norma jurídica, porém assumindo caráter fundamental ou generalíssimo, dentro do ordenamento jurídico. Este, por seu turno, é o conjunto ou complexo de normas que, dentro de um contexto de relações sociais, outorgam sentido a cada uma dessas prescrições que o integram.”*¹⁹⁵

A relevância dos princípios da administração pública no constitucionalismo brasileiro é destacada por Dal Bosco, considerando esses como suportes centrais de um complexo jurídico que orientam o sentido. Segundo a autora: *“Dos princípios consagrados na Carta Constitucional nascem direitos que podem ser reivindicados e devem ser assegurados pelo Estado, como denota o texto do art. 5º e seus incisos.”*¹⁹⁶

No Estado Democrático de Direito, portanto, de caráter garantista, a Constituição do país ordena a estrutura de poder do Estado, definindo os limites do domínio de poder, resguardadas as garantias dos direitos fundamentais universalmente consagrados. Nesse norte, a administração pública, compreendida com instrumento realizador dos fins públicos almejados pela coletividade, sujeita-se aos respectivos princípios constitucionais, alerta à consecução prática das políticas públicas definidas como prioritárias.

O art. 37, *caput*, da Constituição da República, define como princípios fundamentais da Administração Pública a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. Como poderá ser constatado, o princípio da moralidade administrativa está incluído numa matriz de um ordenamento jurídico complexo, devendo ser conjugado, portanto, com diversos outros princípios constitucionais explícitos e implícitos, os quais destacamos, entre os últimos, os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da finalidade; e, dentre os primeiros, os princípios da impessoalidade, da publicidade e da eficiência.

¹⁹⁵ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Obra citada. p. 80 – 81.

¹⁹⁶ BOSCO, Maria Goretti Dal. Obra citada. p. 62.

Esses princípios constitucionais orientadores da administração pública representam verdadeira garantia em favor da sociedade e seus cidadãos, possibilitando o bom trato da coisa pública no interesse coletivo e na sua defesa contra possíveis governos déspotas, arbitrários e/ou corruptos. Como assevera Dal Bosco:

Estes princípios integram as garantias dos administrados contra o mau uso dos recursos públicos, ou, como diz Marcelo Caetano, são meios criados pelo direito com a finalidade de prevenir ou remediar as violações do direito objetivo vigente (garantias de legalidade) ou as ofensas dos direitos subjetivos ou interesses legítimos dos particulares (garantias dos administrados).

Isto significa dizer que o cidadão tem o direito subjetivo de ser governado por uma administração legal, impessoal, moral e eficiente, cujos atos sejam tornados públicos para que qualquer pessoa tenha a possibilidade de contestar aquilo que considera prejudicial ao seu interesse, ou, ao interesse público. Para isso, existem as chamadas garantias administrativas e judiciais, sendo, as primeiras, meios de defesa da legalidade e dos direitos individuais proporcionados pela utilização de órgãos da administração pública, enquanto que a segunda categoria representa a faculdade de defender, nos tribunais, a legalidade e os direitos ofendidos ou ameaçados.¹⁹⁷

Como afirmado, a relação do princípio da moralidade administrativa com outros princípios constitucionais, explícitos e implícitos, é marcante e decisiva para sua compreensão. Os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da finalidade, da impessoalidade, da publicidade e da eficiência acabam por formatar um arcabouço de princípios e garantias orientadoras do sentido da moralidade administrativa.

O princípio da razoabilidade acaba por representar um ajuste dos meios adequados aos fins objetivados pela administração pública, ou seja, no interesse de toda coletividade. Já o princípio da proporcionalidade, ou proibição do excesso, busca a adequação dos conteúdos dos atos administrativos para que não excedam os limites necessários para o efetivo cumprimento. O princípio da impessoalidade, por sua vez, caracteriza-se pela valoração objetiva dos interesses públicos e privados relacionados ao ato administrativo. O princípio da publicidade exige o conhecimento social e público dos atos administrativos, de forma transparente e compreensiva. O princípio da finalidade representa uma bússola orientadora da atividade administrativa sempre

¹⁹⁷ _____. IDEM. p. 78.

no interesse público. Por fim, o princípio da eficiência exige o dever de cumprimento das funções específicas determinadas dentro da respectiva competência.

A relação entre princípios constitucionais não é novidade na doutrina moderna. Assim, e considerando os chamados conceitos jurídicos indeterminados, torna-se possível e necessária a integração de princípios como centro balizador e permanente para ponderação racional orientadora de todas as atividades públicas.

O princípio constitucional da publicidade, por exemplo, tem estreita relação com os princípios constitucionais da moralidade administrativa e da impessoalidade, pois é a partir do conhecimento das atividades administrativas, que se poderá valorar os eventuais atos de improbidade praticados, ou seja, verificar a conduta administrativa e o respeito aos fins públicos legítimos, assim como a própria eficiência da boa administração. Aliás, na prática forense, como já tivemos oportunidade de constar diversas vezes¹⁹⁸, não raras vezes, um único ato de improbidade administrativa malfez todos (ou quase todos) os princípios constitucionais da administração pública, explícitos e implícitos.

Em relação aos princípios da moralidade administrativa e da eficiência, como observa Dal Bosco¹⁹⁹, é necessária uma espécie de gradação a partir dos princípios da razoabilidade, da finalidade e da proporcionalidade, com o desiderato de encontrar a dosagem justa e correta a ser aplicada em cada caso concreto, aplicando as sanções cabíveis ao agente ímprobo. Existem atos mais imorais que outros, o que demanda uma dosagem dos graus de gravidade em relação ao ato de improbidade administrativa praticado. A autora afirma “*que a moralidade está presente, em maior ou menor grau, conforme seja a razoabilidade do ato praticado e a sua proporção em relação ao que se espera.*”²⁰⁰

Luiz Henrique Urquhart Cademartori acrescenta:

¹⁹⁸ O autor é Promotor de Justiça e já atuou, por mais de dois anos consecutivos, exclusivamente na Curadoria da Moralidade Administrativa na Comarca de Chapecó-SC.

¹⁹⁹ BOSCO, Maria Goretti Dal. Obra citada. p. 111.

²⁰⁰ _____. IDEM.

Em primeiro lugar, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, embora não expressos de forma literal na Constituição, configuram-se, dentro do ordenamento jurídico, como parâmetros necessários e permanentes de ponderação racional a orientar toda e qualquer atividade estatal, seja ela legislativa, administrativa ou judiciária. Nessa medida, devem ser entendidos, mais do que princípios, como *máximas* do Direito, embora no âmbito jurídico brasileiro continuem a ser chamados de princípios.²⁰¹

Hoje, portanto, com a Constituição da República de 1988, o controle dos atos administrativos, inclusive, os discricionários, determina a observância rigorosa dos conteúdos valorativos dos princípios constitucionais da razoabilidade, da proporcionalidade e da moralidade, numa rede interligada de princípios reciprocamente compatíveis e complementares. Luiz Henrique Urquhart Cademartori complementa:

Explica-se isso na medida em que categorias jurídicas, tais como a razoabilidade, proporcionalidade ou moralidade, cuja inserção no âmbito jurídico denotam fundamentalmente valores, atuam, tais normas, sempre em função da sua carga axiológica. Desta maneira, estas resultam incompatíveis, como já foi dito, com um entendimento de validade que expurgue da sua concepção toda e qualquer idéia de valoração.

Ao contrário desses entendimentos, a teoria garantista, vislumbra nesta idéia tradicional de validade, uma outra categoria, qual seja, a vigência, de acordo com o que também já foi exposto.²⁰²

Nesse contexto, cumpre observar que a Constituição da República estabeleceu princípios e garantias valorativas incidentes na atividade administração e, conseqüentemente, no controle (limites) do exercício do poder político, que, por sua vez, é instrumental, definido a partir da relação constitucional com os direitos fundamentais. Luiz Henrique Urquhart Cademartori afirma que “*a subordinação da Administração ao sentido político do ordenamento constitucional encontra-se referida, precisamente, ao papel de centralidade desempenhado pelas pessoas frente ao poder estatal.*”²⁰³

²⁰¹ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Obra citada. p. 130.

²⁰² _____. IDEM. p. 160.

²⁰³ _____. IDEM. . p. 147.

A administração pública, portanto, deve buscar as aspirações da coletividade, servindo-se do complexo de princípios como meios disponíveis ao ordenamento jurídico com a finalidade de prevenir ou remediar a violação de direitos, seja por parte de maiorias ou minorias.

Trata-se, pois, de princípios constitucionais fundamentais e garantidores da atuação administrativa no interesse difuso e coletivo. Especialmente em virtude do poder discricionário exercido regularmente junto à administração pública, evitando ou reduzindo a ocorrência de práticas abusivas, arbitrárias e/ou corruptas. Assim, a operatividade do princípio da moralidade administrativa ganha importante relevo no cenário constitucional brasileiro.

2.2.3.. Princípio da Moralidade Administrativa

Conforme salientado, a expressão moralidade administrativa consiste em um conceito jurídico indeterminado, ganhando sentido mais palpável conforme a análise de seu conteúdo a partir de cada hipótese concreta, todavia, sempre a partir da composição de valores determinados por princípios e garantias constitucionais, perfeitamente conformados com a prevalência dos direitos fundamentais.

O princípio da moralidade administrativa é relevante e complexo. Sua relevância é decisiva para o controle efetivo e eficaz dos atos e das ações da administração pública, objetivando a defesa das garantias e dos legítimos interesses da coletividade. Sua complexidade é decorrência de questões jurídicas práticas que suscitam, quase sempre, difíceis resoluções.

Como é sabido, o princípio da moralidade administrativa teve sua origem nos argumentos do publicista francês Maurice Haruriou, em decorrência do registro de acórdão no Conselho de Estado da França (o caso Gommel, Sirey, 1917, III, 25), baseado na teoria do desvio de poder ou desvio de finalidade, determinante de um controle moral alheio à legalidade.

Segundo o entendimento prevalecente na doutrina, referendado pela Constituição da República (art. 37), o princípio da moralidade administrativa é autônomo em relação princípio da legalidade, em que pese a estreita relação operacional entre ambos.

Conforme assevera Celso Antônio Bandeira de Mello:

Não é qualquer ofensa à moral social que se considerará idônea para dizer-se ofensiva ao princípio jurídico da moralidade administrativa, entendemos que este será havido como transgredido quando houver violação a uma norma de moral social que traga consigo menosprezo a um bem juridicamente valorado. Significa, portanto, um reforço ao princípio da legalidade, dando-lhe um âmbito mais compreensivo do que normalmente teria.²⁰⁴

Juarez Freitas²⁰⁵ defende que o princípio da moralidade administrativa possui autonomia jurídica embora guarde afinidade com todos os demais princípios constitucionais, especialmente em relação ao princípio da proporcionalidade que, por si só, poderia resultar nas exigências do próprio princípio da moralidade, haja vista que semelhantes. Sustenta, entretanto, ser necessária uma previsão expressa do princípio da moralidade em virtude da dificuldade de serem enfrentados os costumeiros casos de corrupção no país.

Para Lúcia Valle Figueiredo²⁰⁶, não existem dúvidas em relação à autonomia jurídica do princípio da moralidade administrativa. Tendo em vista a referência constitucional expressa, o princípio é recepcionado, direta ou indiretamente, por várias normas ordinárias.

Divergências doutrinárias presentes, o princípio da moralidade administrativa se consolidou como um princípio constitucional autônomo, dando ensejo a um policiamento moral a partir do reconhecimento e da exigência de condutas de boa administração, ou seja, um conjunto de predicados objetivos inerentes à missão geral dos administradores públicos.

Importante registrar também que a moral pública, determinante do princípio da moralidade administrativa, não se confunde com a moral ordinária relativa aos costumes e hábitos comuns no dia-a-dia dos homens. A moral administrativa é restrita à exigência de uma

²⁰⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 120.

²⁰⁵ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 67-70.

²⁰⁶ FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 47-52.

boa administração pública em razão dos interesses coletivos determinados a partir de princípios e garantias constitucionais, não se relacionando indistintamente com os padrões éticos e morais de cada civilização. Cláudio Ari Mello afirma ser “*possível dizer que a moralidade administrativa é uma especialização da moralidade comum, submetendo-se a parâmetros determinados pelas finalidades típicas da administração pública.*”²⁰⁷

A moralidade administrativa é, portanto, especializada em relação à moral comum, diferenciando-se desta por possuir características determinantes com finalidades típicas, específicas e objetivas em relação à administração pública. Uma moral administrativa imposta constitucionalmente, condicionante do dever honesto da boa administração pública em relação a todas as atividades administrativas, inclusive, àquelas decorrentes do poder discricionário.

Para Di Pietro, além da avaliação da finalidade do ato, a moral administrativa deve ser identificada objetivamente pelo conteúdo daquele, ou seja, a partir dos efeitos jurídicos e consequências fáticas imediatamente geradas:

O princípio da moralidade tem utilidade na medida em que diz respeito aos próprios meios de ação escolhidos pela Administração Pública. Muito mais do que em qualquer outro elemento do ato administrativo, a moral é identificável no seu **objeto** ou **conteúdo**, ou seja, no efeito jurídico imediato que o ato produz e que, na realidade, expressa o meio de atuação pelo qual opta a Administração para atingir cada uma de suas finalidades.²⁰⁸

Para Juarez Freitas, o princípio da moralidade administrativa corresponde ao

“(...) dever de a Administração Pública observar, com pronunciado rigor e a maior objetividade possível, os referenciais valorativos basilares vigentes, cumprindo, de maneira precípua até, proteger e vivificar, exemplarmente, a lealdade e a boa-fé para com a sociedade, bem como travar o combate contra toda e qualquer lesão moral provocada por ações públicas destituídas de probidade e honradez.”²⁰⁹

²⁰⁷ MELLO, Cláudio Ari. *Improbidade administrativa: considerações sobre a Lei 8.429/92*. In Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, v. 3, n. 11, p. 49-62, abr./jun. 1995, p. 51-52.

²⁰⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Obra citada. p. 110.

²⁰⁹ FREITAS, Juarez. Obra citada. p. 68.

A amplitude e a importância do princípio da moralidade junto à administração pública vão além do controle dos deveres funcionais dos agentes públicos, estando sujeitos à boa condução no trato da coisa pública, devendo fidelidade aos fins públicos estabelecidos.

Conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal²¹⁰, quando da análise ao princípio constitucional da anterioridade – também aplicável ao entendimento ao princípio da moralidade –, por força do conteúdo normativo do art. 5º, § 2º, da CR²¹¹, os princípios constitucionais representam autênticos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos, restando consagrado, portanto, a amplitude do catálogo dos direitos fundamentais constantes na Constituição da República.

Pode-se afirmar, portanto, que o princípio constitucional da moralidade administrativa também se enquadra no preceito constitucional contido no § 4º, inciso IV, do art. 60, da CR²¹², sendo proibida a deliberação de proposta de emenda constitucional que vise abolir seu comando normativo jurídico-constitucional.

Ademais, não fosse expressamente reconhecido como um princípio constitucional – e, portanto, por si só, autêntico direito e garantia fundamental dos cidadãos – também representa a moralidade administrativa um direito essencialmente difuso e coletivo. É, pois, bússola orientadora às atividades desenvolvidas junto à administração pública no interesse da coletividade.

²¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. (...) Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – I.P.M.F. Artigos 5º, § 2º, 60, § 4º, incisos I e IV, 150, incisos III, “b”, e VI, “a”, “b”, “c” e “d”, da Constituição Federal. (...) 1º - o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5º, § 2º, art. 60, § 4º, inciso IV, e art. 150, inciso III, “b” da Constituição). ADIN nº 939-7, Rel. Min. SYDNEY SANCHES. Julgamento: 15/12/1993. Publicação: DJU de 18/03/1994.

²¹¹ § 2º, do art. 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil: § 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

²¹² § 4º, inciso IV, do art. 60, da Constituição da República Federativa do Brasil: § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV – os direitos e garantias individuais.

O princípio da moralidade equivale à formação de um padrão de conduta exigido para o regular exercício funcional junto à administração pública, representando um modo de ser e de agir perante a coisa pública, sempre no interesse e na expectativa social.

Dal Bosco, lembrando Marcelo Caetano, ao considerar superada a teoria de Hauriou, sustenta a exigência de uma moralidade normativa, ressaltando que:

(...) a visão de moralidade, oferecida pela doutrina de Maurice Hauriou, está superada, e dá lugar, modernamente, à idéia de que a moralidade se acha acautelada pela lei nos termos por ela estabelecidos. No Direito Administrativo, como em qualquer outro ramo de Direito, a Moral só vale na medida em que, sendo recebida pela norma jurídica e como conteúdo desta, passe a beneficiar da sanção peculiar da ordem jurídica, em lugar de ficar limitada às suas sanções peculiares (reprovação das consciências).²¹³

No mesmo sentido, Di Pietro considera que:

O princípio da moralidade administrativa adquire conteúdo novo, inconfundível com aquele idealizado por Hauriou, e que já foi em grande parte absorvido pela teoria do desvio de poder. Tal como hoje é visto, ele exige da Administração Pública comportamentos compatíveis com o interesse público que lhe cumpre tutelar, voltados para os ideais expressos, agora, de forma muito nítida, no preâmbulo da Constituição; a moralidade tem que estar não só na intenção do agente, mas também e principalmente no próprio objeto do ato e na interpretação que da lei faça o Administrador para aplicá-la aos casos concretos. Em muitos casos, confunde-se com o princípio da razoabilidade, pois a inobservância deste configura, em geral, uma imoralidade administrativa, já que não há ofensa direta à letra da lei.²¹⁴

Esse raciocínio não desconsidera a autonomia do princípio da moralidade em relação ao princípio da legalidade. Ao contrário, segundo a ótica garantista, representa a própria operatividade do princípio, a partir de sua composição com os princípios e as garantias constitucionais que lhe dão significado e sentido efetivo, o que possibilita sua recepção em diversos dispositivos legais.

²¹³ BOSCO, Maria Goretti Dal. Obra citada. p. 98.

²¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Obra citada. p. 172.

Como observa Emerson Garcia, ao considerar a delimitação da amplitude do princípio constitucional da moralidade administrativa:

(...) constata-se que os atos dissonantes do princípio da legalidade, regra geral, sempre importarão em violação à moralidade administrativa, concebida como o regramento extraído da disciplina interna da administração; a recíproca, no entanto, não é verdadeira. Justifica-se, já que um ato poderá encontrar-se intrinsecamente em conformidade com a lei, mas apresentar-se informado por caracteres externos em dissonância com a moralidade administrativa, vale dizer, com os ditames de justiça, dignidade, honestidade, lealdade e boa-fé que devem reger a atividade estatal.

Com ressaltar, ainda, que apesar de não guardar sinonímia com o princípio da legalidade, a moralidade administrativa apresenta uma relação de continência com o princípio da juridicidade, o qual abrange todas as regras e princípios norteadores da atividade estatal. Violado o princípio da moralidade administrativa, maculado estará o princípio da juridicidade, o que reforça a utilização deste como parâmetro para a identificação dos atos de improbidade.²¹⁵

Para Luiz Henrique Urquhart Cademartori, o princípio da moralidade administrativa passa a ser aceito “*como critério de conduta a ser efetuado em total consonância com o conteúdo axiológico dos direitos fundamentais. Com isto, observa-se uma forma logicamente coerente de estabelecer a conexão entre as esferas do político, do moral e do jurídico.*”²¹⁶

Portanto, a concepção garantista do princípio da moralidade administrativa decorre da idéia de normatividade e sua relação com os fundamentos axiológicos constitucionais, sendo aquele identificado com a verificação dos valores que consagram os direitos fundamentais. Nesse sentido, o autor afirma que:

No que diz respeito à esfera jurídica, tratando especificamente do entendimento garantista da validade normativa, esta, ao assumir um caráter axiológico ligado aos direitos fundamentais, coaduna-se perfeitamente, em termos de operatividade, com os princípios e as garantias constitucionais cujos valores, por sua vez, preenchem o significado da moralidade administrativa.²¹⁷

²¹⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Obra citada. 2002. p. 43.

²¹⁶ CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Obra citada. p. 181.

²¹⁷ _____. IDEM. p. 181-182.

Essa concepção do princípio da moralidade administrativa permite e garante um efetivo controle garantista da discricionariedade administrativa, não restrito, pois, ao âmbito da estrita legalidade.

Assim, um ato formalmente legal pode ser rechaçado por violação exclusiva ao princípio da moralidade administrativa; isto é aceitável, pelo significado e pela constituição de um conteúdo valorativo a partir de regras, princípios e garantias constitucionais orientadores da administração pública. Dal Bosco lembra que “*a lei pode ser cumprida moralmente ou imoralmente, pois, quando a sua execução busca prejudicar alguém, ou favorecer a outrem, de forma deliberada, o ato, embora **formalmente** legal estará **materialmente** comprometido com a moralidade administrativa. A moralidade administrativa confunde-se com a probidade na administração pública.*”²¹⁸

Aliás, a alegada vinculação ou confusão entre os conceitos de moralidade e probidade também tem sido objeto de análise doutrinária.²¹⁹ Para Toshio Mukai²²⁰, trata-se de expressões idênticas. Fábio Medina Osório²²¹ e Marcelo Figueiredo²²², em sentido oposto, entendem ser evidente a diferenciação entre as expressões. Figueiredo afirma que:

(...) a improbidade está *exclusivamente vinculada ao aspecto da conduta (do ilícito) do administrador*. Assim, em termos gerais, diríamos que viola a probidade o agente público que em suas ordinárias tarefas e deveres (em seu agir) atrita os denominados ‘tipos’ legais. A probidade, desse modo, seria o aspecto ‘pessoal-funcional’ da moralidade administrativa. Nota-se de pronto substancial diferença. Dado agente pode violar a moralidade

²¹⁸ BOSCO, Maria Goretti Dal. Obra citada. p. 99.

²¹⁹ A discussão doutrinária resulta, entre outras motivações, da questão interpretativa decorrente dos efeitos da Lei de Improbidade Administrativa – Lei Federal nº 8.429/92, o que, na concepção garantista de moralidade administrativa, perde importância.

²²⁰ MUKAI, Toshio. *Administração pública na constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 50.

²²¹ OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998. p. 157-169.

²²² FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à lei 8.429/92 e legislação complementar*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 20-22.

administrativa e nem por isso violará necessariamente a probidade, se na análise de sua conduta não houver a previsão legal tida por ato de improbidade.²²³

Todavia, longe da indiferença ao debate teórico, parece-nos que, independentemente da diferenciação, ou não, dos conceitos de probidade e de moralidade, os respectivos conteúdos normativos encontram-se englobados no significado constitucional do princípio da moralidade administrativa que, como já exposto, opera, na concepção garantista, a partir dos princípios e das garantias constitucionais, cujas essências contaminam sua valoração, que resulta amplamente acrescida e fortalecida pela interação com os direitos fundamentais.

Di Pietro²²⁴ ressalta alguns aspectos importantes relativos à operatividade do princípio constitucional da moralidade administrativa. O primeiro deles, no mesmo sentido sustentado acima, considera essencial o princípio da razoabilidade para a aferição do ato de imoralidade (improbidade) administrativa.

O segundo aspecto se refere à necessidade de um maior controle da moralidade dos atos administrativos efetuados sob competência discricionária, tendo em vista as possibilidades mais largas de inobservância do respectivo princípio constitucional.²²⁵

O terceiro ponto diz respeito ao amplo poder de apreciação judicial, decorrente do comando constitucional, podendo ser decretada, inclusive, a invalidade de atos administrativos realizados em discordância com o princípio da moralidade, porquanto, esses são tão inválidos quanto os atos ilegais.

O quarto aspecto considera que o princípio da moralidade administrativa se dirige e deve ser observado tanto pelos administradores como pelos administrados que se relacionam com a

²²³ _____. IDEM. p. 20.

²²⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Obra citada.

²²⁵ _____. IDEM. p. 116: É principalmente no âmbito dos atos discricionários que se encontra campo mais fértil para a prática de atos imorais, pois é neles que a Administração Pública tem liberdade de opção entre várias alternativas, todas elas válidas perante o direito. Ora, pode perfeitamente ocorrer que a solução escolhida pela autoridade, embora permitida pela *lei*, em sentido formal, contrarie valores éticos não protegidos diretamente pela regra jurídica, mas passíveis de proteção por estarem subjacentes em determinada coletividade.

res pública. Nesse sentido, identificado o ato de improbidade (corrupção), devem ser punidos tanto os corruptos como os corruptores.

Assim, a partir da aceitação de um princípio da moralidade administrativa valorativo, com conseqüências múltiplas no controle da administração pública, ganha relevo a identificação das infrações e das violações ao respectivo conteúdo normativo. Conceitos negativos opostos ao princípio que violam, os atos de improbidade administrativa também merecem nossas considerações.

A expressão improbidade deriva do latim *improbitate*, que significa desonestidade, falsidade, desonradez, imoralidade, malandragem, deslealdade, corrupção etc.

A improbidade administrativa pode ser definida como o exercício funcional, sem a observação dos padrões regulares para o bom andamento e o respeito da *res* pública. Assim, todo ato que ofender e violar o princípio da moralidade administrativa será considerado como um ato de improbidade administrativa. Segundo Dorival de Lacerda,

Malgrado estar o conceito de improbidade na consciência de todos, continua ele a ser um dos capítulos mais controvertidos da matéria em estudo, ou seja, dos atos faltosos que autorizam a rescisão justificada do contrato de trabalho. É que a improbidade foi sempre um conceito moral, só se tornando figura jurídica na legislação brasileira do trabalho. Brasileira, dissemos bem, porque não figura, com esse termo preciso, ao que se sabia, em qualquer outra legislação estrangeira que, por certo, a tem adotado, servindo-se de outras expressões, que visam a mesma finalidade, embora com limites e características não coincidentes²²⁶.

A sociedade moderna reclama a existência de controle judicial eficaz contra os atos de improbidade administrativa praticados pelos agentes públicos desonestos e/ou despreparados. Manoel Gonçalves Ferreira Filho, concluindo a respeito da corrupção brasileira, a partir de duas realidades bem distintas, afirma:

No Brasil menos desenvolvido, a corrupção procede principalmente de uma confusão entre o público e o privado, típica das sociedades pouco ou não-desenvolvidas. O chefe, ou

²²⁶ LACERDA, Dorival de. *A Falta Grave no Direito do Trabalho*, São Paulo: Edições Trabalhistas, 1960, p. 103.

chefete político, entende que a coisa pública é sua, conseqüentemente que não há distinção entre o seu bolso e o erário. Ou, mais sutilmente, que o seu esforço pelo bem dos outros vale uma remuneração. Trata-se de um modo de ver por que aliás a Europa na Idade Média passou. No mais desenvolvido, um fator importante é o desejo de fazer a América. (...) Essa ambição que legitimamente movia os imigrantes, permanece entre alguns de seus descendentes, mas agravada pela ânsia de fazê-lo o mais rapidamente possível. Antes que ela acabe (...)²²⁷.

Saliente-se, por fim, que o princípio da moralidade administrativa, enquanto postulado normativo/valorativo constitucional, gera a obrigação de observância, com maior diligência e objetividade, dos padrões referenciais administrativos que devem ser destinados aos fins públicos almejados por toda a sociedade.

Aos operadores do direito – a partir da plena compreensão do significado e das conseqüências da inserção do princípio da moralidade administrativa no ordenamento constitucional – cabe a difícil missão de efetivar o respectivo conteúdo normativo/valorativo, propiciando sua operatividade perante o comando constitucional que lhe define a relação com os direitos fundamentais, a fim de garantir a implementação do Estado Democrático de Direito (constitucional/garantista/instrumental).

2.2.3.2. Inserção constitucional

A Constituição da República de 1988 disciplinou as formas e os meios de controle da administração pública, estabelecendo importantes garantias e princípios para limitação do poder político estatal. Vários mecanismos foram criados para estabelecer o cumprimento dos deveres da boa administração e respeito à legalidade, à publicidade, à impessoalidade, à eficiência e à moralidade, dentre outros.

Em seu art. 14, § 9º, a sanção de inelegibilidade, o comando normativo do inciso II do art. 17 proíbe a captação de recursos financeiros de estrangeiros pelos partidos políticos

²²⁷ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A Corrupção Como Fenômeno Social e Político*. In Revista de Direito Administrativo, n. 185, p. 1, Rio de Janeiro : Renovar, 1994.

nacionais. A prestação de contas das *greis* partidárias junto à Justiça Eleitoral também é exigência Constitucional (inciso III, art. 17).

Já o parágrafo único do art. 70 exige a prestação de contas da gestão pública por parte de seus agentes. No inciso XXI de seu art. 37, determina-se a realização de licitações para execução de obras, serviços e alienações públicas.

A perda do mandato parlamentar por falta de decoro (art. 55) e o *impeachment* presidencial (art. 85) são sanções constitucionais, ganhando destaque a responsabilização criminal do Presidente da República pela eventual prática de ato que atente contra a moralidade – probidade – administrativa (inciso V, art. 85).

A Ação Popular também não foi esquecida, estabelecendo-se no art. 5º, inciso LXXIII, que “*qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo (...) à moralidade administrativa*”. Entre as causas determinantes da suspensão dos direitos políticos, previstas no art. 15, ao lado do cancelamento da naturalização por sentença transitada em julgado, incapacidade civil absoluta, condenação criminal igualmente derradeira e recusa de cumprir obrigação imposta a todos ou prestação alternativa, encontra-se a improbidade administrativa.

O art. 37, *caput*, acabou por consagrar como princípios constitucionais fundamentais da administração pública a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a eficiência e a publicidade.

A moralidade administrativa – reconhecida agora como princípio autônomo e independente do princípio da legalidade – ganhou novo significado ao adquirir um comando constitucional nunca antes imaginado, servindo como determinação obrigatória a todos os agentes públicos, no sentido da observância dos valores que embasam os padrões referenciais administrativos, sempre destinados à finalidade social, ao coletivo.

A Constituição da República, portanto, incrementou a operatividade do princípio da moralidade administrativa, estabelecendo ainda severas consequências aos agentes públicos faltosos, criando, em contra partida, grande expectativa social.

No intuito de melhor efetivar a moralidade administrativa como princípio constitucional fundamental, o legislador constituinte determinou ainda que *“os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda de função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e na gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.”*²²⁸

Atendendo ao comando constitucional, foi editada a Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992, Lei de Improbidade Administrativa ou Lei Anticorrupção, coincidência ou não, sancionada por Fernando Collor de Mello, Presidente da República, que veio a ser cassado pelo Congresso Nacional por práticas, dentre outras, de improbidade administrativa.

Em que pese importantes avanços, a Lei Federal nº 8.429/92, não sem razão, sofreu severas críticas. Como assevera Dal Bosco:

A mais comum refere-se à multiplicidade de dispositivos com sentido pouco claro. O fato de reunir normas de diversos ramos do direito (...) nem sempre redigidas de forma racional, transformou o instituto numa “autêntica babel jurídica”, além de pecar pela falta de sistematização, provocada pelo intuito de revogar as duas leis anteriores que tratavam do assunto. Em consequência, matem-se lacunas de procedimento existentes nos institutos antigos, deixa-se de oferecer procedimento cautelar específico e cria-se confusões derivadas da transferência apressada de dispositivos da Lei Bilac Pinto.²²⁹

A Lei de Improbidade Administrativa (LIA) prevê hipóteses de comportamentos, definindo-os como atos de improbidade administrativa, cuja incidência determinará aos agentes públicos faltosos, bem como aos terceiros participantes e/ou beneficiados, a imposição de severas sanções.

²²⁸ § 4º do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil.

²²⁹ BOSCO, Maria Goretti Dal. Obra citada. p. 123.

Conforme a adequação normativa estipulada, os atos de improbidade administrativa, segundo os efeitos resultantes, foram classificados em três categorias diversas. A chamada trilogia dos atos de corrupção, assim definidos: a) os que importam enriquecimento ilícito do agente público (LIA, art. 9º); b) os que causam prejuízo ao erário (LIA, art. 10); e c) os que violam os princípios da administração pública (LIA, art. 11).

Na prática, entretanto, longe da definição técnica legal, os atos de improbidade administrativa muitas vezes se confundem, possibilitando combinações ilimitadas de atos desonestos e irregulares executados pelos agentes públicos.

As sanções previstas na legislação (LIA) são as seguintes: a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, o ressarcimento integral do dano, as perdas dos bens obtidos irregularmente, a multa civil e a proibição de contratar com administração pública e receber benefícios.

Registre-se, também, não obstante a “teimosia” de alguns posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais em sentido contrário, conforme dicção expressa do comando normativo do inciso I, art. 21, LIA, que não é necessária a efetiva ocorrência do dano para caracterização da violação ao princípio da moralidade. Nesse sentido, Ermerson Garcia afirma que “(...) a aplicação das sanções previstas no art. 12 independe ‘da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público’, logo, não sendo o dano o substrato legitimador da sanção, constata-se que é elemento prescindível à configuração da improbidade.”²³⁰

Associando o princípio da moralidade ao princípio da probidade administrativa, Juarez Freitas acrescenta:

Associado ao juridicamente autônomo princípio da moralidade positiva – mais especificação do que qualificação subsidiária daquele – o princípio da probidade administrativa consiste na proibição de atos desonestos ou desleais para com a Administração Pública, praticados por agentes seus ou terceiros, com os mecanismos sancionatórios inscritos na Lei n. 8.429/92, que exigem aplicação cercada das devidas cautelas para não transpor os limites finalísticos traçados pelo ordenamento. Sob a ótica da

²³⁰ GARCIA, Ermerson; ALVES, Rogério Pacheco. Obra citada. 2002. p. 211.

Lei, ainda quando não se verifique o enriquecimento ilícito ou dano material, a violação do princípio da moralidade pode e deve ser considerada, em si mesma, apta para caracterizar a ofensa ao subprincípio da probidade administrativa, na senda correta de perceber que o constituinte quis coibir a lesividade à moral positiva, em si mesma, inclusive naqueles casos em que se não se vislumbram, incontrovertidos, os danos materiais.²³¹

Como se vê, a inserção constitucional do princípio da moralidade administrativa teve grande impacto no ordenamento jurídico nacional. Seu significado ganhou consistência valorativa, determinando consequências múltiplas, como veremos a seguir.

2.2.3.2.1. Significado

Com relação ao novo significado emprestado pela Constituição da República ao princípio da moralidade administrativa, conforme já salientado no item anterior, a partir do reconhecimento de sua autonomia, o legislador constituinte deixou clara sua intenção de estabelecer uma maior operatividade e abrangência ao princípio, o que pode ser visivelmente constatado pelo conteúdo normativo do art. 37, *caput*, e § 4º; art. 5º, inciso LXXIII; e, art. 85, inciso V, todos do Texto constitucional.

Assim, a partir da inserção constitucional do princípio da moralidade administrativa, os atos administrativos ignorantes à valoração do conteúdo do princípio da moralidade, mesmo quando observado o devido processo legal, são inválidos, cabendo à administração pública revisá-los, seja de ofício ou após provocação por parte de terceiros, sem prejuízo da determinação judicial. Esse novo significado valorativo, como já observado, possibilita o controle judicial da discricionariedade administrativa, não mais restrito somente ao princípio da legalidade.

Como se percebe, o controle da atuação administrativa, inclusive em relação aos atos discricionários, ganhou com a determinação constitucional uma obrigatoriedade insuperável de observância dos padrões ordinários esperados para o exercício das atividades inerentes à administração pública.

²³¹ FREITAS, Juarez. *Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação*. In GENESIS – Revista de Direito administrativo Aplicado. Curitiba: Genesis, 1996, p.44.

Esse novo significado acrescenta muito ao ordenamento jurídico brasileiro porquanto possibilita o enfrentamento de vícios que se encontram entranhados no agir público, condutas corruptas e corruptoras enraizadas na cultura político-administrativa brasileira, pertencentes a um quadro de anti-valores morais, ainda incorporados às estruturas mentais de largas camadas da sociedade brasileira atual.

Assim, e considerando que a (re)construção do significado da moral administrativa é proveniente da própria sociedade da qual se destina, a concepção garantista – presente um agir instrumental por parte da administração pública – fortalece o entendimento da preservação e implementação das garantias de direitos contra eventuais postulados e decisões provenientes de maiorias ou minorias, como já tivemos oportunidade de argumentar.

Trata-se, pois, de uma moral padrão juridicizada que se encontra respaldada por uma série de outras garantias e princípios constitucionais, perfeitamente interligada com os direitos fundamentais, que objetiva dar concreção a esses padrões de comportamento universalmente consagrados.

Certamente outros valores fundamentais serão agregados ao longo do tempo aos parâmetros de conduta tidos como constitucionais, determinando uma alteração sempre cumulativa, situação comum à dinâmica da sociedade. Contudo, esse juízo valorativo, racional e razoável, sempre estará relacionado com os direitos fundamentais constitucionalmente reservados.

Outro significado atual do princípio da moralidade é sua amplitude em relação ao controle estatal, atingindo as searas administrativa, legislativa e judiciária, não só proibindo a execução de atos e de condutas dissociadas dos interesses coletivos, como também exigindo o respeito e a realização dos valores provenientes de princípios e garantias constitucionais. O princípio da moralidade administrativa, portanto, é uma bússola constitucional orientadora da atividade pública que possui como centro de gravidade os próprios direitos fundamentais.

Por essas razões e levando-se em consideração as transformações contemporâneas, pode-se afirmar que o princípio da moralidade administrativa é, hoje, no Brasil, um comando jurídico autônomo da maior relevância. Sua significação valorativa restou consagrada pelo art. 37, *caput*, e, art. 5º, inciso LXXIII, da CR, configurando-se como princípio constitucional independente e obrigatório à observância dos valores e preceitos morais exigidos dos agentes públicos no interesse coletivo.

Esse novo significado constitucional, não é figurativo ou simbólico, devendo determinar consequências práticas decisivas, a partir de sua nova configuração no ordenamento jurídico brasileiro, conforme verificado a seguir.

2.2.3.2.2. Consequências

Identificamos quatro importantes consequências da inserção constitucional do princípio da moralidade administrativa no ordenamento pátrio, que julgamos relevantes e decisivas para a presente análise, quais sejam: a) a obrigatoriedade de observância pela administração pública dos postulados normativos e valorativos do princípio, a partir da verificação de padrões referenciais administrativos que devem ser destinados aos fins públicos almejados por toda a sociedade; b) a possibilidade da ampla análise por parte do Judiciário dos atos administrativos, inclusive, discricionários, e além da estrita legalidade; c) o dever dos agentes públicos e de terceiros que se relacionem com a administração pública, de bem resguardar e proteger os interesses públicos; d) a imensa dificuldade de implementar e operacionalizar o princípio na prática cotidiana.

Ora, a primeira consequência está relacionada a todas as demais, sendo óbvia a obrigatoriedade dos comandos imperativos advindos da inserção constitucional do princípio da moralidade administrativa, como já tivemos oportunidade de analisar em item anterior (2.2.3.2.).

Com relação à segunda consequência enumerada, apesar das divergências doutrinárias e as resistências políticas a respeito, é certo que cabe ao Poder Judiciário a análise dos atos

administrativos, sob a perspectiva da moralidade administrativa a partir das diretrizes constitucionais correlatas.

O nó górdio da *quaestio* é verificar se os atos administrativos podem ser ponderados pelo Judiciário a partir do princípio da moralidade sem que haja invasão na esfera de competência dos outros Poderes, com a conseqüente violação do princípio republicano da separação de Poderes (art. 2º, CR).

Com a inserção e o reconhecimento constitucional do princípio da moralidade, sem dúvida o Poder Judiciário teve ampliada a sua esfera de interpretação e julgamento dos atos administrativos, inclusive discricionários, sem que tenha incorrido em qualquer invasão de competência ou interferência inconstitucional.

A moralidade administrativa, enquanto moral normativa e constitucional, possibilita a verificação de sua operatividade em relação aos atos administrativos determinados, podendo (devendo) o julgador analisá-los em relação ao conteúdo valorativo do princípio, o que realiza a partir da considerando dos princípios e garantias constitucionais, na perspectiva garantista, qual seja, de defesa e consolidação dos direitos fundamentais. Nesse sentido, Luiz Henrique Urquhart Cademartori afirma que:

(...) o juiz está vinculado ao Direito e á lei, mas somente na configuração que estes termos assumem na perspectiva garantista, que é a da proteção e implementação dos direitos fundamentais na sua dimensão mais ampla: formal e substancial, ou seja, da vigência e da validade sendo que ambas precisam estar em conformidade com o ordenamento jurídico.²³²

Assim, aceita a concepção garantista, devendo ficar estabelecido que o problema da possibilidade de julgamentos políticos – invasão de competência – resta resolvido pela delimitação constitucional, submetendo-se ao direito e à interpretação mais favorável aos direitos fundamentais. O autor arremata:

²³² CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. Obra citada. p. 169.

Portanto, quanto ao espaço ao qual deve se limitar a atuação judicial, deve ficar claro que o submetimento do julgador ao Direito, no Estado Constitucional, apresenta um caráter duplo: ao Direito como tal e ao sentido constitucional do ordenamento que obriga a interpretação do primeiro no sentido mais favorável aos direitos fundamentais dos cidadãos. Esta é a sua única função institucional, sendo que qualquer outra será, a priori, desautorizada e deslegitimada em grau intolerável pelo ordenamento estatal.²³³

Nesse entender, quando o Poder Judiciário determina a invalidade de um ato administrativo que entendeu contrariar o conteúdo normativo vigente, o que ocorre é a adequação judicial do ato frente ao comando constitucional, a partir, na hipótese, da valoração do princípio da moralidade administrativa.

Pode-se afirmar, portanto, que a tarefa judiciária de controle da atuação administrativa não ficará restrita ao controle da legalidade, estando vinculada *“a uma integração e correção jurídico-constitucional do ponto de vista substancial desta atividade. Isso ocorrerá, independente desta atuação estar expressa em atos concretos ou normativos, administrativos ou de governo.”*²³⁴

A terceira consequência, que também se interliga à consequência anterior, diz respeito ao dever dos agentes públicos e de terceiros que se relacionem com a administração pública, de bem resguardar e proteger os interesses coletivos e, em especial, o bom trato da coisa de todos.

Aceitos os argumentos anteriores, torna-se razoável o entendimento de que o controle da atuação administrativa, a partir do princípio da moralidade administrativa, é exigência imperativa que se impõe a todos. A amplitude do controle constitucional, além da verificação legal, possibilita, inclusive, a análise do conteúdo dos atos discricionários, a partir de uma espécie de gradação, com o auxílio dos princípios da razoabilidade, da finalidade e da proporcionalidade, objetivando ajustar a dosagem adequada para consideração do ato administrativo perante o princípio da moralidade. Como ressaltado no item 2.2.2., o controle dos atos administrativos determina a observância rigorosa dos conteúdos valorativos dos princípios

²³³ _____. IDEM. p. 171.

²³⁴ _____. IDEM.

constitucionais numa rede interligada de princípios reciprocamente compatíveis e complementares.

Assim ajustado, parece certo que o princípio da moralidade deva ser aplicado indistintamente a todos aqueles que se relacionem de alguma forma com a coisa pública, representando mandamento garantidor, imperativo e imprescindível para o fortalecimento do comando normativo da Constituição e, conseqüentemente, para fim da impunidade reinante em nosso país.

A quarta e última conseqüência destacada, também relacionada com as demais, refere-se à dificuldade de implementação prática do princípio constitucional da moralidade administrativa.

Podemos afirmar, com base na experiência prática²³⁵, que a dificuldade de implementação do princípio da moralidade administrativa possui três motivações que nos parecem determinantes: a) as divergências doutrinárias; b) as resistências ao cumprimento constitucional; c) a dificuldade em invalidar os atos administrativos reconhecidos judicialmente como ímprobos.

Ora, como verificamos anteriormente (item 2.2.3.), considerando os posicionamentos doutrinários diversos a respeito da concepção do princípio da moralidade administrativa, muitos dos quais opostos e divergentes, parece aceitável o reflexo no ordenamento prático, o que muitas vezes também determina atuações administrativas divergentes, bem como decisões judiciais sobre assuntos similares com fundamentações diversas e, não raras vezes, conflitantes.

A resistência à implementação do comando constitucional proveniente do princípio da moralidade administrativa parece evidente. É reflexo – e objeto do presente trabalho – da cultura da corrupção nacional ou, em outras palavras, da eficiência do Estado patrimonial, ainda

²³⁵ O autor é Promotor de Justiça e já atuou, por mais de dois anos consecutivos, exclusivamente na Curadoria da Moralidade Administrativa na Comarca de Chapecó-SC.

vivo e operante. Legisladores, governantes, magistrados, servidores públicos etc; detonam, sem constrangimento, práticas ilícitas e imorais em benefício próprio ou alheio.

A corrupção campeia livremente institucionalizada na administração pública brasileira, restando evidenciada no cotidiano nacional. Nos noticiários jornalísticos, nas assembléias, nos tribunais, nos governos, nas “rodas de bar”, nas ruas e praças, estádios de futebol, teatros e escolas, por todo lado, a violação de princípios e de garantias constitucionais parece prática aceita com normalidade no Brasil de nossos dias.

O “foro privilegiado”, a “Lei da Mordaza”, o nepotismo, o clientelismo, o “jeitinho brasileiro”, o “você sabe com quem está falando?”, enfim, a utilização costumeira da “Lei do Gérson”, todos indicam a aceitação social de procedimentos culturalmente estabelecidos. Num menor ou maior grau – conforme os interesses individuais atingidos – as resistências à implementação do princípio da moralidade são compreensíveis, porém inaceitáveis.

Por último, a dificuldade em invalidar os atos administrativos reconhecidos administrativa ou judicialmente como ímprobos procede não só da dissociação entre prática e teoria, ou seja, entre o “ser” e o “dever ser” do direito, como também da desconexão dos Poderes e dos órgãos públicos constituídos.

É o exemplo da decisão judicial transitada em julgado na Justiça Estadual Comum, que acaba não sendo implementada em virtude de correlata decisão judicial na Justiça do Trabalho. Melhor explicando a situação hipotética: O juiz de direito determina entre as sanções destinadas ao agente público ímprobo, a invalidação de determinadas contratações para cargos comissionados, enquanto o juiz do trabalho homologa um ajuste de conduta no sentido da permanência provisória dos contratados durante um determinado período de tempo.

Como se vê, através da abordagem deste simples exemplo, sem considerar ainda as infinitas possibilidades de incompatibilidade e de contradição fáticas e jurídicas, a invalidação dos atos administrativos (mesmo depois de declarados administrativa ou judicialmente nulos) nem sempre é implementada.

Eduardo Ritt ressalta que “*o caminho da democracia é longo e difícil, eis que é muito diferente prevê-la formalmente do que aplicá-la de fato.*”²³⁶ No mesmo sentido, Hugo Nigro Mazzili assevera que “*a existência de uma democracia legítima pressupõe longo caminho a ser trilhado, um caminho de efetivo exercício da própria democracia.*”²³⁷

Emerson Garcia, por sua vez, afirma:

(...) com certa tristeza, que a ordem natural das coisas está a indicar que ainda temos um longo e tortuoso caminho a percorrer. O combate à corrupção não haverá de ser fruto de mera produção normativa, mas, sim, o resultado da aquisição de uma consciência democrática e de uma lenta e paulatina participação popular, o que permitirá uma contínua fiscalização das instituições públicas, reduzirá a conivência e, pouco a pouco, depurará as idéias daqueles que pretendem ascender ao poder. Com isto, a corrupção poderá ser atenuada, pois eliminada nunca será.²³⁸

Ao que parece, a caminhada em busca do idealizado Estado Democrático de Direito é longa, sendo relevante, além de um processo educativo mediato, uma postura garantidora por parte do Poder Judiciário, no sentido de confirmação (efetiva) da inserção constitucional do princípio da moralidade administrativa no ordenamento jurídico brasileiro. Interessa-nos, pois, verificar os posicionamentos dos Tribunais a respeito da matéria, o que será abordado no próximo item.

2.3. A moralidade administrativa e a jurisprudência nacional

Objetivamos verificar os principais posicionamentos judiciais de destaque no cenário do Poder Judiciário brasileiro a respeito da inserção constitucional (efetiva ou não) do princípio da moralidade administrativa a partir da análise jurisprudencial das decisões oriundas do Supremo

²³⁶ RIITT, Eduardo. *O ministério público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 161.

²³⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. *O ministério público e a defesa do regime do regime democrático*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 751, 1998, p. 78.

²³⁸ GARCIA, Emerson. *A corrupção. Uma visão Jurídico-sociológica*. In Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, 2004. p.206.

Tribunal Federal – STF, do Superior Tribunal de Justiça – STJ e do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – TJSC. Será possível confirmar, mesmo que timidamente, a evolução decorrente do reconhecimento da autonomia jurídica do princípio da moralidade, dentre outras questões correlatas, com destaque próprio à análise do fenômeno do nepotismo e o posicionamento recente dos tribunais a respeito da controvertida matéria: um laboratório “perfeito” para compreensão da corrupção político-administrativa ainda vigente no país.

Emerson Garcia apresenta detalhada e importante pesquisa sobre o posicionamento da jurisprudência pátria, relacionando as principais incidências de violação ao princípio constitucional da moralidade administrativa na atividade pública brasileira, sendo valiosa a transcrição integral do estudo:

- a) participação de Juiz integrante de TRT em eleição destinada a compor lista tríplice para preenchimento de vaga de juiz togado quando um dos candidatos é filho do mesmo;
- b) bacharel em direito que ocupa o cargo de assessor de desembargador e exerce a advocacia;
- c) ato de Presidente do TRT que, ante o afastamento do representante classista titular, deixa de convocar o suplente que com ele fora nomeado, “pinçado”, à sua livre discricionariedade, o suplente que substituirá o titular;
- d) fixação da remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e dos Vereadores para viger na próxima legislatura em que fora estabelecida, o que também importa violação ao art. 29, VI, da Constituição da República;
- e) abertura de conta corrente em nome de particular para movimentar recursos públicos, independentemente da demonstração de prejuízo material aos cofres públicos;
- f) o custeio, pela municipalidade, das despesas de viagem ao exterior da esposa do Prefeito, em companhia dele, o que não representa nenhum benefício para o Município, ainda que ela dirigisse algum órgão público, sendo idêntica a conclusão em relação às despesas com viagens do Prefeito não autorizadas pela Câmara Municipal;
- g) remoção por permuta entre inexperiente escrivã distrital, que ocupa serventia de pouco movimento, e titular de ofício do principal cartório de imóveis da Capital, respectivamente filha e pai, às vésperas da aposentadoria deste; situação que não atende ao interesse da justiça, visando, única e exclusivamente, à manutenção do “cartório da família”;
- h) ato de Câmara Municipal que, sob o argumento de “oferecer exemplo à coletividade”, reduz a remuneração dos edis para a legislatura seguinte, após a eleição em que a grande maioria não foi reeleita;
- i) omissão deliberada da administração pública, sob a alegação de discricionariedade, deixando de convocar o estágio probatório que consubstancia condição indispensável ao acesso dos terceiros sargentos do quadro complementar da Aeronáutica ao quadro regular, tendo feito com que exercessem tarefas próprias dos postos mais elevados sem a contrapartida salarial devida;
- j) Empresa que participa do procedimento licitatório e possui, em seu quadro de pessoal, servidor ou dirigente do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação;

- l) alienação de lotes de terrenos pertencentes à municipalidade, contíguos a outros de propriedade do Prefeito, e posteriormente por ele adquiridos pelo valor da avaliação, acarretando a valorização da área contígua quando agregada à primitiva;
- m) concessão de aposentadoria especial a Vereadores, após o curto lapso de 8 (oito) anos de contribuição, com desvio de verba pública para cobrir *déficit* técnico;
- n) realização de gastos excessivos, a pretexto de outorga de títulos e honrarias, com bebidas, comestíveis, peças de vestuário etc.;
- o) resolução de Câmara de Vereadores que fixou os subsídios destes, em época de congelamento de preços e salários instituído no plano federal, em quantia exorbitante.
- p) pagamento de diárias a servidora que reside, por longa data, em sede diversa da sua lotação, onde tem apartamento locado e na qual deveria realizar determinado serviço. Verba que pressupõe o deslocamento temporário do servidor da sede onde está lotado e que tem a finalidade de indenizar as despesas de alimentação e pousada, pressupostos ausentes na hipótese;
- q) candidato em concurso público, já vinculado à administração, que tem acesso a material de preparação ao certame pelo menos um mês antes dos demais. Existindo apenas uma vaga, que foi conquistada por aquele, restaram inferiorizados os demais candidatos, os quais não tiveram igualdade de oportunidade;
- r) lei municipal que concede benefícios concretos a pequenas empresas, em detrimento de outras, no interesse de pessoas determinadas, ligadas aos responsáveis pelo ato causador do dano ao erário; e
- s) remuneração da gratificação natalina e das férias de agentes políticos em lei e em resolução com efeitos retroativos.²³⁹

Vejamos, a seguir, algumas orientações do STF a respeito da presente temática.

2.3.1. O princípio da moralidade administrativa no STF

Em meados do ano de 1963, o Supremo Tribunal Federal (STF) pioneiramente já fazia referência à expressão “moralidade administrativa”, reconhecendo que os atos administrativos só poderiam ser anulados (desfeitos) quando manifestamente ilegais ou contrários aos princípios da moralidade administrativa.²⁴⁰

²³⁹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Obra citada. 2002. p. 50-52.

²⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. PROFESSORA. REMOÇÃO DESFEITA, EMBORA FOSSE DECRETADA SEM MOTIVAÇÃO E PERMITINDO A LEI PUDESSE SER FEITA EM QUALQUER ÉPOCA DO ANO. NÃO HOUE RECLAMAÇÃO DE QUALQUER OUTRA PROFESSORA. O ATO ADMINISTRATIVO DE QUE RESULTE VANTAGEM PARA O PARTICULAR SÓ PODE SER DESFEITO, QUANDO MANIFESTAMENTE ILEGAL OU EM OBSÉQUIO AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADES ADMINISTRATIVA. Recurso de mandado de segurança n. RMS-9774. Relator: Ministro Gonçalves de Oliveira. Julgamento: 02/05/1963. Diário da Justiça da República Federativa do Brasil, Brasília, n. 83, p. 01181. Publicação: 06/05/1963.

Contemporaneamente, o STF tem adotado posicionamentos no sentido de reconhecer que as ofensas ao princípio da moralidade administrativa não podem ser simplesmente presumíveis. No MS nº 26700, de Rondônia²⁴¹, foi assentado que *“não é possível presumir a existência de má-fé ou a ocorrência de irregularidades pelo simples fato de que duas das candidatas aprovadas terem sido assessoras de desembargadores integrantes da banca examinadora.”* No mesmo sentido, a decisão no AI-AgR ° 635749, do Distrito Federal.²⁴²

O Supremo vem entendendo que o princípio constitucional da moralidade administrativa serve de norte interpretativo para evitar a colisão de normas constitucionais, de modo que ambas possam ser compatibilizadas de acordo com o ordenamento constitucional.²⁴³ Já consolidou que o princípio da moralidade norteia a conduta do administrador público²⁴⁴ e que cumpre ao

²⁴¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. ANULAÇÃO DO XVIII CONCURSO PARA INGRESSO NA MAGISTRATURA DO ESTADO DE RONDÔNIA. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. INOCORRÊNCIA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. I - O exame dos documentos que instruem os PCAs 371, 382 e 397 não autoriza a conclusão de que teria ocorrido afronta aos princípios da moralidade e da impessoalidade na realização do XVIII concurso para ingresso na carreira inicial da magistratura do Estado de Rondônia. II - Não é possível presumir a existência de má-fé ou a ocorrência de irregularidades pelo simples fato de que duas das candidatas aprovadas terem sido assessoras de desembargadores integrantes da banca examinadora. III - Segurança concedida. MS 26700 / RO – RONDÔNIA. MANDADO DE SEGURANÇA. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 21/05/2008.

²⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Servidor ativo. Enquadramento. Princípio da isonomia. Impossibilidade. Precedente. 4. Princípio da legalidade. Súmula 636 do STF. Princípio da moralidade administrativa. Não ofensa. 5. Violação aos princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório. Ofensa reflexa. Precedente. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. AI-AgR 635749 / DF - DISTRITO FEDERAL. AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento: 01/04/2008.

²⁴³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Bacharel em Direito que exerce o cargo de assessor de desembargador: incompatibilidade para o exercício da advocacia. Lei 4.215, de 1963, artigos 83 e 84. Lei 8.906/94, art. 28, IV. Inocorrência de ofensa ao art. 5º, XIII, que deve ser interpretado em consonância com o art. 22, XVI, da Constituição Federal, e com o princípio da moralidade administrativa imposto à Administração Pública (CF, art. 37, *caput*). RE 199.088, Rel. Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 1º/10/96. Publicação: DJ de 16/04/1999.

²⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A Administração Pública é norteada por princípios conducentes à segurança jurídica — da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. A variação de enfoques, seja qual for a justificativa, não se coaduna com os citados princípios, sob pena de grassar a insegurança. MS 24.872, voto do Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 30/06/2005. Publicação: DJ de 30/09/2005.

administrador velar pela moralidade administrativa, esta definida como patrimônio moral da sociedade, sob pena de nulidade ou anulabilidade dos atos administrativos.²⁴⁵

Para o STF, se a conduta apurada em inquérito civil viola o princípio constitucional da moralidade administrativa e, se existe figura típica correspondente no respectivo diploma legal penal, está autorizada também a persecução na esfera criminal.²⁴⁶

O Supremo Tribunal Federal, reconhecendo expressamente a violação ao princípio da moralidade administrativa, ao lado de outros princípios constitucionais, já consolidou que lei estadual não pode criar subsídio vitalício para ex-governador, sob pena da respectiva declaração de inconstitucionalidade, pois “*afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da responsabilidade dos gastos públicos (arts. 1º, 5º, caput, 25, § 1º, 37, caput e inc. XIII, 169, § 1º, inc. I e II, e 195, § 5º, da Constituição da República)*.”²⁴⁷

²⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Fixando os Vereadores a sua própria remuneração, vale dizer, fixando essa remuneração para vigor na própria legislatura, pratica ato inconstitucional lesivo não só ao patrimônio material do Poder Público, como à moralidade administrativa, que constitui patrimônio moral da sociedade. CF, art. 5º, LXXIII. RE 206.889, Rel. Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 25/03/1997. Publicação: DJ de 13/06/1997.

²⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Alegada nulidade da ação penal, que teria origem em procedimento investigatório do Ministério Público e incompatibilidade do tipo penal em causa com a Constituição Federal. Caso em que os fatos que basearam a inicial acusatória emergiram durante o inquérito civil, não caracterizando investigação criminal, como quer sustentar a impetração. A validade da denúncia nesses casos, proveniente de elementos colhidos em inquérito civil, se impõe, até porque jamais se discutiu a competência investigativa do Ministério Público diante da cristalina previsão constitucional (art. 129, II, da CF). Na espécie, não está em debate a inviolabilidade da vida privada e da intimidade de qualquer pessoa. A questão apresentada é outra. Consiste na obediência aos princípios regentes da Administração Pública, especialmente a igualdade, a moralidade, a publicidade e a eficiência, que estariam sendo afrontados se de fato ocorrentes as irregularidades apontadas no inquérito civil. HC 84.367, Rel. Min. CARLOS BRITTO. Julgamento: 09/11/2004. Publicação: DJ de 18/02/2005.

²⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda constitucional n. 35, de 20 de dezembro de 2006, da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul. Acréscimo do art. 29-A, *caput* e §§ 1º, 2º e 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição sul-mato-grossense. Instituição de subsídio mensal e vitalício aos ex-Governadores daquele Estado, de natureza idêntica ao percebido pelo atual chefe do Poder Executivo estadual. Garantia de pensão ao cônjuge supérstite, na metade do valor percebido em vida pelo titular. Segundo a nova redação acrescentada ao Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição de Mato Grosso do Sul, introduzida pela Emenda Constitucional n. 35/2006, os ex-Governadores sul-mato-grossenses que exerceram mandato integral, em 'caráter permanente', receberiam subsídio mensal e vitalício, igual ao percebido pelo Governador do Estado. Previsão de que esse benefício seria transferido ao cônjuge supérstite, reduzido à metade do valor devido ao titular. No vigente ordenamento republicano e democrático brasileiro, os cargos políticos de chefia do Poder Executivo não são exercidos nem ocupados 'em caráter permanente', por serem os mandatos temporários e seus ocupantes, transitórios. Conquanto a norma faça menção ao termo 'benefício', não se tem configurado esse instituto de direito administrativo e previdenciário, que

Segundo o Supremo, o princípio da moralidade deve estar necessariamente atrelado ao âmbito de uma “ética da legalidade”, ou dito de outra forma: valores morais ou religiosos da sociedade não podem criar condutas juridicamente imorais. Aliás, como tivemos oportunidade de observar, no item 2.2.3. deste trabalho, a moralidade administrativa é especializada em relação à moral comum, diferenciando-se desta por possuir características determinantes com finalidades típicas, específicas e objetivas em relação à administração pública. A moral juridicizada, portanto, difere da moral comum. Assim, a ética do sistema jurídico, que é a ética da legalidade na qual o princípio da moralidade está adstrito, informa que a moralidade jurídica não se confunde com a moralidade social.²⁴⁸ Como também referido no item 2.2.3, esse posicionamento não contraria a autonomia do princípio da moralidade em relação ao princípio da legalidade, representando, pois, na concepção garantista, a operatividade do princípio a partir de sua composição com os princípios e as garantias constitucionais que lhe dão significado e sentido efetivo, que resulta, em última análise, na sua revitalização constitucional.

O STF também entendeu restar violado o princípio constitucional da moralidade administrativa em decorrência de considerar incompatível o exercício da advocacia por agente público que exerce o cargo de diretor-geral em tribunal superior (TRE).²⁴⁹

Por fim, como teremos oportunidade de abordar com maior vagar no item 2.3.4. – O princípio da moralidade administrativa e o nepotismo –, após sustentar que as práticas

requer atual e presente desempenho de cargo público. Afronta o equilíbrio federativo e os princípios da igualdade, da impessoalidade, da moralidade pública e da responsabilidade dos gastos públicos (arts. 1º, 5º, *caput*, 25, § 1º, 37, *caput* e inc. XIII, 169, § 1º, inc. I e II, e 195, § 5º, da Constituição da República). Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 29-A e seus parágrafos do Ato das Disposições Constitucionais Gerais e Transitórias da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul. ADI 3.853, Rel. Min. CARMEN LÚCIA. Julgamento: 12/09/2007. Publicação: DJ de 26/10/2007.

²⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. ADI 3.026, Rel. Min. EROS GRAU. Julgamento: 08/06/2006. Publicação: DJ de 29/09/2006.

²⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Diretor-geral de Tribunal Regional Eleitoral. Exercício da advocacia. Incompatibilidade. Nulidade dos atos praticados. Violação aos princípios da moralidade e do devido processo legal (*fair trial*). Acórdão recorrido cassado. Retorno dos autos para novo julgamento. RE 464.963, Rel. Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/02/2006. Publicação: DJ de 30/06/2006.

relacionadas ao nepotismo afrontam o princípio constitucional da moralidade administrativa, como na hipótese da servidora pública estadual nomeada para o exercício de cargo em comissão em Tribunal Superior, à época em que o vice-presidente do Tribunal era seu parente²⁵⁰; e reconhecer o caráter normativo primário da Resolução nº 07/05, editada pelo CNJ com o objetivo da vedação do nepotismo a partir dos “*próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade*”²⁵¹, o

²⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Servidora pública da Secretaria de Educação nomeada para cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região à época em que o vice-presidente do Tribunal era parente seu. Impossibilidade. A proibição do preenchimento de cargos em comissão por cônjuges e parentes de servidores públicos é medida que homenageia e concretiza o princípio da moralidade administrativa, o qual deve nortear toda a Administração Pública, em qualquer esfera do poder. MS 23.780, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Julgamento: 28/09/2005. Publicação: DJ de 03/03/2006.

²⁵¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (...) Ação declaratória que não merece conhecimento quanto ao art. 3º da resolução, porquanto, em 06/12/05, o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 09/05, alterando substancialmente a de nº 07/2005. A Resolução nº 07/05 do CNJ reveste-se dos atributos da *generalidade* (os dispositivos dela constantes veiculam normas proibitivas de ações administrativas de logo padronizadas), *impessoalidade* (ausência de indicação nominal ou patronímica de quem quer que seja) e *abstratividade* (trata-se de um modelo normativo com âmbito temporal de vigência em aberto, pois claramente vocacionado para renovar de forma contínua o liame que prende suas hipóteses de incidência aos respectivos mandamentos). A Resolução nº 07/05 se dota, ainda, de caráter normativo primário, dado que arranca diretamente do § 4º do art. 103-B da *Carta-cidadã* e tem como finalidade *debulhar* os próprios conteúdos lógicos dos princípios constitucionais de centrada regência de toda a atividade administrativa do Estado, especialmente o da impessoalidade, o da eficiência, o da igualdade e o da moralidade. O ato normativo que se faz de objeto desta ação declaratória densifica apropriadamente os quatro citados princípios do art. 37 da Constituição Federal, razão por que não há antinomia de conteúdos na comparação dos comandos que se veiculam pelos dois modelos normativos: o constitucional e o infraconstitucional. Logo, o Conselho Nacional de Justiça fez adequado uso da competência que lhe conferiu a *Carta de Outubro*, após a Emenda 45/04. Noutro giro, os condicionamentos impostos pela Resolução em foco não atentam contra a liberdade de nomeação e exoneração dos cargos em comissão e funções de confiança (incisos II e V do art. 37). Isto porque a interpretação dos mencionados incisos não pode se desapegar dos princípios que se veiculam pelo *caput* do mesmo art. 37. Donde o juízo de que as restrições constantes do ato normativo do CNJ são, no rigor dos termos, as mesmas restrições já impostas pela Constituição de 1988, dedutíveis dos republicanos princípios da impessoalidade, da eficiência, da igualdade e da moralidade. É dizer: o que já era constitucionalmente proibido permanece com essa tipificação, porém, agora, mais expletivamente positivado. Não se trata, então, de discriminar o Poder Judiciário perante os outros dois Poderes Orgânicos do Estado, sob a equivocada proposição de que o Poder Executivo e o Poder Legislativo estariam inteiramente libertos de peias jurídicas para prover seus cargos em comissão e funções de confiança, naquelas situações em que os respectivos ocupantes não hajam ingressado na atividade estatal por meio de concurso público. O modelo normativo em exame não é suscetível de ofender a pureza do princípio da separação dos Poderes e até mesmo do princípio federativo. Primeiro, pela consideração de que o CNJ não é órgão estranho ao Poder Judiciário (art. 92, CF) e não está a submeter esse Poder à autoridade de nenhum dos outros dois; segundo, porque ele, Poder Judiciário, tem uma singular postura de âmbito nacional, perfeitamente compatibilizada com o caráter *estadualizado* de uma parte dele. Ademais, o art. 125 da Lei Magna defere aos Estados a competência de organizar a sua própria Justiça, mas não é menos certo que esse mesmo art. 125, *caput*, junte essa organização aos princípios “*estabelecidos*” por ela, Carta Maior, neles incluídos os constantes do art. 37, cabeça. Medida liminar deferida para, com efeito vinculante: a) emprestar interpretação conforme para incluir o termo “*chefia*” nos incisos II, III, IV, V do artigo 2º do ato normativo em foco b) suspender, até o exame de mérito desta ADC, o julgamento dos processos que tenham por objeto questionar a constitucionalidade da Resolução nº 07/2005, do Conselho Nacional de Justiça; c) obstar que juízes e Tribunais

Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento sobre a prática imoral do nepotismo, proibindo-o nos três poderes da União, conforme conteúdo normativo da recente Súmula Vinculante nº 13.²⁵²

Passemos às considerações dos posicionamentos oriundos do Tribunal Superior de Justiça.

2.3.2. O princípio da moralidade administrativa no STJ

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), mesmo que “a passos lentos de tartaruga”, vem consolidando, progressivamente, o princípio constitucional da moralidade administrativa como princípio jurídico autônomo e norteador da atuação da atividade pública. O STJ já assentou que *“a prática de qualquer ato administrativo, quer da administração direta, quer da administração indireta, não terá apoio do ordenamento jurídico se não se apresentar rigorosamente vinculado ao princípio da moralidade. (...) A defesa da moralidade administrativa pode ser efetuada via qualquer forma legislativa ou até mesmo sem norma expressa. É dever do administrador.”*²⁵³

venham a proferir decisões que impeçam ou afastem a aplicabilidade da mesma Resolução nº 07/2005, do CNJ e d) suspender, com eficácia *ex tunc*, os efeitos daquelas decisões que, já proferidas, determinaram o afastamento da sobredita aplicação. ADC 12-MC / DF. Tribunal Pleno Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12-6. Distrito Federal. Relator : Ministro CARLOS BRITTO. Julgamento: 16/02/2006. Publicação: DJ de 01/09/2006.

²⁵² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal. Súmula Vinculante nº 13. Diário da Justiça Eletrônico (DJE) nº 162/2008. Publicação: 29/08/2008.

²⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. 1. O acórdão deve expressar, de forma explícita, as razões pelas quais determinou a conclusão assumida, para que a parte possa analisar o conteúdo de sua fundamentação e preparar o recurso cabível. 2. A prática de qualquer ato administrativo, quer da administração direta, quer da administração indireta, não terá apoio do ordenamento jurídico se não se apresentar rigorosamente vinculado ao princípio da moralidade. 3. A defesa da moralidade administrativa pode ser efetuada via qualquer forma legislativa ou até mesmo sem norma expressa. É dever do administrador. 4. Não há ofensa ao princípio da legalidade e ao ato jurídico perfeito quando o Tribunal de Contas, em decisão colegiada, impede que sociedade de economia mista assuma encargos financeiros de pessoa jurídica de direito privado que rege interesses particulares. 5. Não é lícito que o Banco de Brasília pague as despesas administrativas de pessoal da empresa Regius S/C de Previdência Privada. 6. Embargos de declaração

O Superior Tribunal de Justiça também reconheceu a atuação preponderante do Ministério Público na defesa do princípio constitucional da moralidade administrativa, suprimindo as eventuais omissões partes interessadas, sempre no zelo e no resguardo da coisa pública.²⁵⁴ No item 3.1. do último Capítulo, numa concepção garantista, será abordada a importância da instituição do Ministério Público brasileiro como fundamental instrumento na tentativa da consolidação do Estado Democrático de Direito, a partir da defesa incondicional dos direitos fundamentais.

Segundo entendimento prevalecente do STJ, o princípio constitucional da moralidade administrativa foi erigido ao status de “princípio proeminente”, de forma que todo ato ou atividade administrativa nele deve se orientar. Assim, com o objetivo de preservar a necessária moral condutora da atividade pública, é imperioso expurgar os vícios que o afrontem.²⁵⁵

acolhidos. Embargos de declaração no recurso em mandado de segurança n. EDROMS 6234/DF (95/0048389-0). Regius S/C de Previdência Privada e Banco de Brasília S/A BRB. Relator: Ministro JOSÉ DELGADO. Julgamento: 19/05/1998. Diário da Justiça da República Federativa do Brasil, Brasília, n. 156-E, p. 00022. Publicação: 17/08/1998.

²⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE "AD CAUSAM". SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES. BANERJ. O MP TEM LEGITIMIDADE PARA INTERVIR COMO "CUSTOS LEGIS" NA AÇÃO DE RESPONSABILIDADE DE ADMINISTRADORES DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO DIRETA, QUE TERIA SIDO VÍTIMA DE GERENCIAMENTO LESIVO, COM OFENSA AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA (ART. 37 DA CF/1988), CAUSANDO UM PASSIVO QUE VEIO A SER ASSUMIDO PELO ESTADO. INTERVENÇÃO QUE MAIS SE JUSTIFICA PELO QUE SE VERIFICA DOS AUTOS, COM A OMISSÃO DAQUELES QUE DEVERIAM ZELAR PELO INTERESSE PÚBLICO. SENDO CASO DE INTERVENÇÃO, PODIA RECORRER (SUM. 99). RECURSO NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL n. RESP 94844/RJ (96/0027562-9). Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR. Julgamento: 07/10/1997. Diário da Justiça da República Federativa do Brasil, Brasília, p. 00101. Publicação: 18/05/1998.

²⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Constitucional. Administrativo. Concurso Público com procedimento eivado de irregularidades. Declaração de nulidade de alguns atos do concurso. Possibilidade. O princípio da moralidade foi alçado, pelo Constituinte, a categoria de Princípio Proeminente, regedor de toda a atividade na administração pública. É lícito à Administração, tendo em vista a conveniência e o interesse público, alterar, a qualquer tempo, unilateralmente, as regras estabelecidas para uma das fases do concurso público, sem qualquer ofensa ao direito (adquirido) dos candidatos. A irregularidade na publicidade de atos de concurso público, a ponto de prejudicar, tendo em vista a exigüidade de prazo estabelecido para realização de uma das provas, a grande número de candidatos inscritos, justifica a anulação de uma das fases do certame, visando a manter o primado da moralidade nas atividades dos órgãos da administração. Recurso a que se nega provimento. Decisão unânime. Recurso Ordinário em Mandado Segurança n. 1.128, PR - 1ª Turma, rel. Ministro DEMÓCRITO RAMOS REINALDO. DJU, pág. 5.217. Publicação: 29/03/1993.

Para o Superior Tribunal de Justiça, a defesa do princípio constitucional da moralidade administrativa admite a adoção de medidas de caráter excepcional, como o afastamento do cargo de Prefeito denunciado em ação penal que se apura o mau uso de verbas públicas.²⁵⁶

Todavia, na contramão dos princípios democráticos, o STJ vem entendendo que condutas meramente irregulares, passíveis de correção na via administrativa, não violam o princípio constitucional da moralidade administrativa se for demonstrada a ausência de má-fé do administrador.²⁵⁷ Como já defendemos, numa interpretação interativa de princípios constitucionais aplicáveis a cada situação concreta (moralidade, razoabilidade, proporcionalidade, eficiência etc.), o fato de ato administrativo irregular ser passível de correção na via administrativa, não implica necessariamente a descaracterização do possível ato de improbidade administrativa, independentemente da ocorrência ou não de dano material, inteligência do art. 37, e § 4º, da CR; e art. 21 da Lei de Improbidade Administrativa.

No que concerne às práticas relacionadas ao nepotismo, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a constitucionalidade de lei estadual que proibia a contratação de parentes de magistrados para cargos do Judiciário, em defesa dos princípios da moralidade e republicano, no combate ao nepotismo e no reforço à idéia de isonomia.²⁵⁸

²⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO. ADMISSÃO EM RARA EXCEPCIONALIDADE. PREFEITO. DENÚNCIA. IMPROBIDADE. AFASTAMENTO DO CARGO. PROVIDÊNCIA QUE SE IMPÕE EM BENEFÍCIO DO ERÁRIO E DA MORALIDADE PÚBLICA. - Constituindo os fatos irrogados ao Prefeito, crime em tese, e havendo possibilidade de, no exercício do cargo, manipular documentos, pressionar testemunhas, dificultando a apuração dos fatos, e mais, com vistas a repetição da conduta reprovável, impõe-se decretar o afastamento temporário do Prefeito até o término da instrução criminal e julgamento do mérito, motivadamente (art. 2º, II, de Decreto-lei 201/67). 5ª Turma. AGRMC 1411/PA. Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. Julgamento: 22/09/1998.

²⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. DISPENSA DE LICITAÇÃO. COMPRA E VENDA E DOAÇÃO DE IMÓVEIS REALIZADOS PELO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ DO AGENTE PÚBLICO. VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE MORALIDADE E IMPESSOALIDADE. NÃO COMPROVADOS. DANO EFETIVO. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. Resp. 797671 / MG Recurso Especial 2005/0179387-0. Rel. Min. LUIZ FUX. Julgamento: 05/06/2008.

²⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. CONSTITUCIONAL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE NORMA ESTADUAL QUE VEDA A CONTRATAÇÃO DE PARENTES DOS MAGISTRADOS PARA CARGOS DO JUDICIÁRIO PAULISTA.

Em seguida, veremos as orientações do Tribunal de Justiça catarinense a respeito da matéria.

2.3.3. O princípio da moralidade administrativa no TJSC

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, de maneira muito tímida, e às vezes contraditória, vem reconhecendo em seus acórdãos que o princípio constitucional da moralidade administrativa é de observância imprescindível aos atos e às atividades administrativas.

O TJSC já assentou que a administração pública, a pretexto de agir para o bem comum, não pode atuar de maneira alheatória em relação ao conteúdo normativo do princípio constitucional da moralidade administrativa, devendo responder por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, obrigando-se a invalidar, espontaneamente ou mediante provocação o ato administrativo imoral.²⁵⁹

IMPROVIMENTO. I - O PRINCÍPIO ATACADO NÃO É INCONSTITUCIONAL. AO CONTRÁRIO, VISA DEFENDER OS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE NO SERVIÇO PÚBLICO E OS DO ESTADO REPUBLICANO, COMBATENDO O NEPOTISMO E REFORÇANDO, MESMO, A IDEIA DE ISONOMIA, JA QUE PARA PROVIMENTO DE TAIS CARGOS NÃO HA CONCURSO PÚBLICO. E O PRÓPRIO ARTIGO 37, INC. I, DA C.F. DIZ QUE O ACESSO DE BRASILEIROS AOS CARGOS PÚBLICOS DEVE OBEDECER AOS REQUISITOS ESTABELECIDOS EM LEI. II - RECURSO IMPROVIDO. RMS 2284/SP. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 1992/0028519-8. Sexta Turma. Ministro PEDRO ACIOLI. Julgamento: 25/04/1994. Publicação: DJ de 16/05/1994.

²⁵⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR ADMITIDO SEM PRESTAR CONCURSO PÚBLICO - INOBSERVÂNCIA DA FORMA PRESCRITA EM LEI - ANULAÇÃO PELO PODER PÚBLICO - APELO SOB O PÁLIO DA ESTABILIDADE SINDICAL - INACOLHIMENTO - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA. 1. A Administração Pública, como instituição destinada a realizar o Direito e a propiciar o bem comum, não pode agir fora das normas jurídicas e da moral administrativa, nem relegar os fins sociais a que sua ação se dirige. Se, por erro, culpa, dolo ou interesses escusos de seus agentes, a atividade do Poder Público desgarrar-se da lei, divorcia-se do bem comum, é dever da Administração invalidar, espontaneamente ou mediante provocação, o próprio ato, contrário à sua finalidade, por inoportuno, inconveniente, imoral ou ilegal (Hely Lopes Meirelles). 2. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (Súmula 473, STF). (...). Apelação Cível em mandado de segurança n. 97.004668-5. Jussara Bittencourt Faust e Município de Imaruí. Relator: Desembargador ORLI RODRIGUES. Julgamento: 14/10/1997. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, n. 9.859, p. 23. Publicação: 24/11/1997.

Na ADI n. 97.002547-5 de Laguna, com voto do saudoso, competente e honrado Desembargador Eder Graf, o Tribunal de Justiça catarinense considerou que a norma municipal que aumenta a remuneração de Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores para o mesmo exercício, afronta o princípio constitucional da moralidade administrativa, *“na medida em que o reajustamento disfarça mera elevação, em patamar muito superior à erosão inflacionária da moeda”*.²⁶⁰

Já decidiu o TJSC que *“é nula de pleno direito, cláusula inserida em contrato celebrado com o Município, prevendo o ajuste de preço em descompasso com o edital e a proposta vencedora, por constituir infração aos princípios da moralidade e legalidade administrativa, ao conceder vantagens ao particular contratado, além das originariamente previstas.”*²⁶¹

²⁶⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. ADIN - RESOLUÇÃO Nº 03/97 E ATO Nº 04/97, DA CÂMARA DE VEREADORES DO MUNICÍPIO DE LAGUNA - REAJUSTE DA REMUNERAÇÃO DO PREFEITO, VICE-PREFEITO E VEREADORES NA MESMA DATA E NO MESMO PERCENTUAL FIXADO PARA OS SERVIDORES DA EDILIDADE. Colide com o art. 111 da Constituição Estadual, simétrico com o art. 29, V, da Constituição Federal, norma municipal que aumenta a remuneração do Prefeito, Vice-Prefeito e Vereadores para a mesma legislatura, afrontando o princípio da moralidade - art. 16 da Constituição Estadual, em simetria com o art. 37 da Constituição Federal - na medida em que o reajustamento disfarça mera elevação, em patamar muito superior à erosão inflacionária da moeda. Ação direta de inconstitucionalidade n. 97.002547-5. João Gualberto Pereira e Câmara Municipal de Laguna. Relator: Desembargador EDER GRAF. Julgado: 17/06/1998. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, n. 10.014, p. 06. Publicação: 20/07/1998.

²⁶¹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO RESOLUTÓRIA C/C COBRANÇA AFORADA POR EMPREITEIRA VENCEDORA DE PLEITO LICITATÓRIO PARA CONSTRUÇÃO DE TERMINAL RODOVIÁRIO MUNICIPAL - EXECUÇÃO PARCIAL DO PROJETO - PRETENSÃO FORMULADA NA PEÇA BASILAR, ACOLHIDA EM PARTE NA INSTÂNCIA INICIAL - INCONFORMISMO DOS CONTENDORES: AUTORA, POSTULANDO A REFORMA DA SENTENÇA PARA QUE O VENCIDO PAGUE AS PERDAS E DANOS PEDIDOS NA EXORDIAL E QUE SUPORTE SOZINHO AS CUSTAS DO PROCESSO E OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS; REQUERIDO, PLEITEANDO A REFORMA DO JULGADO MONOCRÁTICO, ANTE O RECONHECIMENTO DA NULIDADE DO CONTRATO ELABORADO EM DESCOMPASSO COM O EDITAL DE LICITAÇÃO, COM INVERSÃO DOS ENCARGOS SUCUMBENCIAIS - DESPROVIMENTO DO RECURSO DA PRETENSORA E PROVIMENTO PARCIAL DO APELO INTERPOSTO PELO MUNICÍPIO. 1. É nula de pleno direito, cláusula inserida em contrato celebrado com o Município, prevendo o ajuste de preço em descompasso com o edital e a proposta vencedora, por constituir infração aos princípios da moralidade e legalidade administrativa, ao conceder vantagens ao particular contratado, além das originariamente previstas. 2. “(...) mesmo no caso de contrato nulo, pode tornar-se devido o pagamento dos trabalhos realizados ou dos fornecimentos feitos à Administração, uma vez que tal pagamento não se funda na obrigação contratual, e sim no dever moral de indenizar toda obra, serviço ou material recebido e auferido pelo Poder Público, ainda que sem contrato ou com contrato nulo, porque o Estado não pode tirar proveito da atividade do particular sem a correspondente indenização” (Hely Lopes Meirelles, in Licitação e Contrato Administrativo, pág. 224). (...). Apelação cível n. 96.012481-0. Deboni Engenharia e Construções Ltda. e Município de São Joaquim. Relator: Des. ORLI RODRIGUES. Julgamento: 31/03/1998. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, n. 10.009, p. 11. Publicação: 13/07/1998.

Para o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em havendo ofensa ao princípio constitucional da moralidade administrativa, é possível a imediata anulação do concurso público viciado.²⁶²

O TJSC já assentou que a efetiva lesão ao erário implica a caracterização de ato de improbidade administrativa por ofensa ao princípio constitucional da moralidade administrativa, que é considerado *princípio de natureza absoluta*.²⁶³

Adotando um posicionamento bastante controvertido, em grau de recurso de ação popular, na qual o cidadão buscava pleitear a anulação de atos lesivos ao patrimônio público, o TJSC manteve a decisão de primeiro grau no sentido da extinção do processo pelo indeferimento da inicial, haja vista a ausência de demonstração de lesão ao princípio da moralidade administrativa, não havendo justa causa para o prosseguimento da demanda.²⁶⁴ Conforme já salientado no item 2.2.3.2 deste ensaio, não é necessária a efetiva ocorrência do dano para caracterização da violação ao princípio da moralidade (art. 21, inciso I, LIA), ou seja, o dano não é imprescindível a sua configuração. Nesse sentido, doutrina Emerson Garcia:²⁶⁵

²⁶² BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. SERVIÇO PÚBLICO ESTADUAL - CONCURSO - SERVIDOR DA JUSTIÇA DE PRIMEIRO GRAU - ANULAÇÃO DE PROVA PELA COMISSÃO PERMANENTE - COMPETÊNCIA - POSSIBILIDADE - MORALIDADE ADMINISTRATIVA PRESERVADA - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO INEXISTENTE - PEDIDO DENEGADO - SENTENÇA CONFIRMADA. Apelação cível em mandado de segurança n. 96.009183-1, da Capital. Relator: Des. NILTON MACEDO MACHADO. Julgamento: 27/05/1998.

²⁶³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. AÇÃO POPULAR. ATO DITO ILEGAL E LESIVO AO ERÁRIO PÚBLICO SOBEJADAMENTE COMPROVADO NOS AUTOS, TENDO SIDO ADMITIDO, ATÉ MESMO, PELO PRÓPRIO AUTOR, O QUAL, TODAVIA, BUSCA DEMONSTRAR A SUA LICITUDE COM LASTRO EM LEI MUNICIPAL. ARGUMENTAÇÃO ESTÉRIL. NECESSIDADE DA DEVOLUÇÃO DO ACRÉSCIMO PATRIMONIAL INDEVIDAMENTE OBTIDO. Apelação Cível n. 2005.000471-1, de São Joaquim. Relator: Des. VANDERLEI ROMER. Julgamento: 30/03/2006.

²⁶⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. AÇÃO POPULAR. EXTINÇÃO. INICIAL INDEFERIDA DE PLANO. VIABILIDADE DO CONTROLE PRÉVIO DO MERITUM CAUSAE. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA DEMANDA VISTOS INITIO LITIS. SOLUÇÃO QUE ATENTE AO INTERESSE DAS PARTES E AO IDEAL DE JUSTIÇA. RECURSO E REMESSA (ART. 19 DA LEI DA AÇÃO POPULAR) IMPROVIDOS. Apelação Cível n. 2004.009543-0, da Capital. Relator: Des. CESAR ABREU. Julgamento: 31/08/2004.

²⁶⁵ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Obra citada. 2002. p. 211: (...) a aplicação das sanções previstas no art. 12 independe “da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público”, logo, não sendo o dano o substrato legitimador da sanção, constata-se que é elemento prescindível à configuração da improbidade.

Com relação ao nepotismo, o TJSC interpretou dispositivos de lei anti-nepotismo como constitucionais.²⁶⁶ Considerou, para caracterização de prática do nepotismo, as causas e os requisitos de ocupação do cargo, a compatibilidade da remuneração e o cumprimento do dever de eficiência.²⁶⁷ Também registrou entendimento no sentido de que a inexistência de lei sobre o nepotismo não autoriza o provimento de cargos comissionados em favor de parentes, sob pena de violação dos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência.²⁶⁸ Consolidou, ainda, que

²⁶⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. APLICAÇÃO. MATRIZES DO ESTADO DE DIREITO. NORTE PARA TODA A LEGISLAÇÃO. O respeito incondicional aos princípios constitucionais evidencia-se como dever inderrogável do Poder Público, tanto que “as normas que se contraponham aos núcleos de erradiação normativa assentados nos princípios constitucionais, perderão sua validade (no caso da eficácia diretiva) e/ou sua vigência (na hipótese de eficácia derogatória), em face de contraste normativo com normas de estalão constitucional”. (Espíndola, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 1999, p. 67). APLICAÇÃO DO ART. 61, § 1º, II, C, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MÉTODO DE INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICO. CAPÍTULO VII DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DISPOSIÇÕES GERAIS. ART. 37 DA CF. PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA MORALIDADE. PRECEITOS DE INCIDÊNCIA SOBRE OS DEMAIS ARTIGOS, PRINCIPALMENTE NO INC. II, AO DISPOR ACERCA DOS CARGOS COMISSONADOS DE LIVRE NOMEAÇÃO E EXONERAÇÃO. OBSERVÂNCIA INAFASTÁVEL. O método de interpretação lógico-sistemático recai sobre a norma jurídica considerando o lugar no qual está inserta, unida aos demais preceitos para formar a homogeneidade do sistema. Estabelecidos como princípios norteadores da administração pública a impessoalidade e a moralidade no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, tais preceitos irradiam normatividade para todo o capítulo e incidem principalmente sobre o inciso II, parte final, que institui a livre nomeação e exoneração para os cargos em comissão a serem providos pelo Chefe do Poder Executivo. (...) Diante dessas premissas, interpretar os dispositivos constitucionais tidos por violados pelo objeto desta ação – lei anti-nepotismo - de forma diversa, é transgredir sim a divisão de poderes, concentrando-o indevidamente nas mãos do Executivo. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.014117-0, de São José, Relator: Des. CARLOS PRUDÊNCIO. Julgamento: 08/10/2007.

²⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - NOMEAÇÃO PARA CARGO COMISSONADO - ASSESSOR PARLAMENTAR MUNICIPAL – ESPOSA DO PRESIDENTE DA CÂMARA DE VEREADORES - ATO DE NEPOTISMO - PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA - AUSÊNCIA DE LEI VEDANDO A CONTRATAÇÃO DE PARENTES - DESCARACTERIZAÇÃO DE ATO QUE IMPORTE EM IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. Enquadrar o nepotismo como uma infração à Lei de Improbidade Administrativa, é um trabalho bastante tortuoso, uma vez que a própria lei não traça diretrizes para que se possa delimitar seu alcance em referência aos atos praticados pelos administradores para enquadrar, em específico, a imoralidade administrativa. Ocorrendo a prática do nepotismo, devem-se levar em consideração as causas, o preenchimento dos requisitos do cargo, a remuneração compatível recebida por quem foi nomeado e o cumprimento do dever por possuir o nomeado aptidão para a profissão que desempenha. “A partir da aferição desses elementos, será possível identificar a possível inadequação do ato aos princípios da legalidade e da moralidade, bem como a presença do desvio de finalidade, o que será indício veemente da consubstanciação de ato de improbidade” (Emerson Garcia). Apelação Cível n. 2003.025558-3, de Correia Pinto. Relator: Des. NICANOR DA SILVEIRA. Julgamento: 24/11/2005.

²⁶⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONCESSÃO DE LIMINAR - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEPOTISMO – AUSÊNCIA DE LEI MUNICIPAL ACERCA DO TEMA – DESNECESSIDADE – EXEGESE DO ART. 37 *CAPUT* DA CRFB. A inexistência de lei que regulamente o nepotismo no âmbito municipal não pode servir de pálio para que o Administrador dê provimento aos cargos

os laços de consangüinidade, ou de parentesco por afinidade, não autorizam, por si só, o preenchimento de cargos comissionados, devendo se ponderar, através dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sobre a necessidade e/ou urgência da contratação.²⁶⁹

No último item deste Capítulo veremos um bom exemplo dos reflexos da inserção do princípio da moralidade administrativa no constitucionalismo brasileiro, especialmente no que se refere à prática do chamado nepotismo.

2.3.4. O princípio da moralidade administrativa e o nepotismo

Objetivamos no presente item, a partir da compreensão das origens do nepotismo na sociedade patrimonial portuguesa e, conseqüentemente, na brasileira, analisar a relação do fenômeno, ainda atual, com o princípio constitucional da moralidade administrativa, considerando, para tanto, o entendimento doutrinário a respeito da matéria, a atual tese do

comissionados da maneira que lhe aprouver. É a Carta Magna que fornece os lindes da temática, quando erige os princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência à condição de preceitos norteadores da atividade estatal. CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO – NEPOTISMO – GRAU DE PARENTESCO CONFIGURADO – VEDAÇÃO EXTENSÍVEL AOS PODERES EXECUTIVO, LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO - *FUMUS BONI JURIS* E *PERICULUM IN MORA* CARACTERIZADOS. As restrições dedutíveis dos princípios do art. 37, *caput* se destinam a todos os Poderes da República, os quais estão indistintamente adstritos às amarras impostas pelo Constituinte. Assim, observado o grau de parentesco havido entre o agente político e ocupantes de cargos de provimento em comissão, impende exonerá-los, a bem da transparência no trato da coisa pública. Agravo de Instrumento n. 2007.022754-2, de Ponte Serrada, Relator: Des. VOLNEI CARLIN. Julgamento: 08/11/2007.

²⁶⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRAZO DE 30 DIAS PARA A EXONERAÇÃO DOS OCUPANTES DE CARGOS COMMISSIONADOS E TEMPORÁRIOS. DETERMINAÇÃO PARA QUE SERVIDORES EFETIVOS, COM FUNÇÃO GRATIFICADA, RETORNEM À OCUPAÇÃO ORIGINAL. PRÁTICA DE NEPOTISMO. INEXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. IRRELEVÂNCIA, EIS QUE AFRONTA OS PRINCÍPIOS INERENTES A QUALQUER ATO ADMINISTRATIVO. VEDAÇÃO QUE DECORRE DO ARTIGO 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO. Ainda que inexista legislação municipal, limitando a contratação de parentes pelo Poder Público, tal vedação decorre da própria Constituição Federal. Assim, em que pese a expressão "*livre nomeação*" constante do inciso II do artigo 37 da Constituição federal, não é demasiado inferir, tendo em vista a interpretação sistemática do próprio dispositivo em questão, que também no provimento de cargo em comissão, e nas contratações por tempo determinado, o administrador público está condicionado à observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência (*caput* do art. 37). Por óbvio, os laços de consangüinidade, ou de parentesco por afinidade, por si só, não devem servir de arrimo ao preenchimento de cargos comissionados. Há que se ponderar, diante dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, atentando-se sempre, além das minúcias do caso concreto, à necessidade e/ou urgência, à capacidade e à especialização da mão-de-obra envolvida, a fim de atender o interesse público. Assim, apenas em casos excepcionais, possível a mitigação de tal regra. Agravo de Instrumento n. 2007.031714-0, de Capivari de Baixo, Relator: Des. Ricardo Roesler. Julgamento: 27/03/2008.

Ministério Público catarinense adotada por meio do Programa de Combate ao Nepotismo Público do Estado de Santa Catarina, a orientação posterior do Judiciário catarinense, bem como o recentíssimo posicionamento sumular proveniente do Supremo Tribunal Federal, no sentido da proibição da prática do nepotismo nos três poderes da União.²⁷⁰

Pode-se afirmar que o nepotismo, estando diretamente relacionado com a cultura paternalista, é uma das práticas decorrentes do fenômeno da corrupção, ainda tão atual e consistente no Brasil. O nepotismo (do latim *nepos*, que significa neto ou descendente) é uma espécie de favorecimento determinado para parentes em prejuízo de outras pessoas mais qualificadas para ocupação de cargos ou funções públicas. O termo é original da estrutura de poder da Igreja Católica, representando a autoridade que os sobrinhos e outros parentes do Papa exerciam na administração eclesiástica, sendo utilizado atualmente como sinônimo da concessão de privilégios ou cargos a parentes no [funcionalismo público](#). Napoleão Bonaparte é considerado por alguns antropólogos como um dos maiores nepotistas da história da humanidade, tendo nomeado três de seus irmãos como reis de países conquistados pelo Império francês.

O fenômeno do nepotismo é universalmente criticado na política mundial contemporânea, estando diretamente relacionado à corrupção, contrapondo-se às concepções modernas de governância, representando empecilho ao desenvolvimento social ou, em outras palavras, ao Estado Democrático de Direito.

A Constituição da República de 1988, no *caput* do seu art. 37, definiu como princípios fundamentais da administração pública a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a publicidade e a eficiência. Esses princípios constitucionais orientadores da administração pública representam verdadeira garantia em favor da sociedade e seus cidadãos, possibilitando o bom trato da coisa pública no interesse coletivo e na sua defesa contra possíveis governos déspotas, arbitrários e/ou corruptos, devendo, pois, também serem observados na contratação de funcionários no serviço público.

²⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13 do STF, publicada no Diário da Justiça Eletrônico (DJE) nº 162/2008, em 29/08/2008.

Como tivemos oportunidade de observar no item 2.2.3, o princípio da moralidade administrativa é autônomo em relação ao princípio da legalidade, não obstante a estreita relação operacional entre ambos, estando aquele relacionado à necessidade de imposição de limites aos agentes públicos na realização das atividades administrativas, inclusive as discricionárias, evitando o desvio de poder, de finalidade ou de regramento moral.

Nesse contexto, o nepotismo afronta os princípios constitucionais da igualdade, da moralidade e da impessoalidade, haja vista que a nomeação de cônjuges, companheiros ou parentes, consanguíneos (em linha reta ou colateral, até o terceiro grau) ou por afinidade (em linha reta até o terceiro grau, ou em linha colateral até o segundo grau) dos agentes públicos para cargos comissionados ou de contratação temporária, quando esta não for precedida de processo seletivo), se contrapõe à conduta moral esperada do homem público, assim como à impessoalidade natural às relações públicas.

As mesmas violações ocorrem quando da prática do transnepotismo ou, do chamado nepotismo cruzado, caracterizado pela reciprocidade, pela troca de favores entre os órgãos e Poderes na contratação de parentes dos agentes públicos, como ocorre na hipótese de um agente político contratar um parente de um amigo, companheiro ou partidário para a ocupação de cargo comissionado em seu gabinete e vice-versa.

No Brasil, o fenômeno do nepotismo é identificado com a contratação de parentes de agentes públicos para aqueles cargos em cujo provimento a Constituição da República, excepcionalmente, dispensa a realização de concurso público, utilizando-se do provimento de cargos em comissão, funções de confiança e empregos sujeitos à contratação temporária para privilegiar os parentes mais próximos.

Portanto, a compreensão histórica do nepotismo no Brasil também merece algumas considerações. Vejamos, a seguir, os aspectos mais importantes a serem ressaltados.

2.3.4.1. O nepotismo e suas raízes patrimoniais

Já verificamos também, quando da abordagem do item 1.2.2. deste trabalho, que o Estado patrimonial, sendo responsável pela solução de todos os problemas particulares e resolução de todos os anseios pessoais dos indivíduos, se valeu do recurso ao empreguismo com o objetivo da manutenção e perpetuação no poder.

O cargo público passou a ser objeto de cobiça individual generalizada. Ávidos pelo ócio, os indivíduos passaram a ter seus interesses voltados à ocupação de funções públicas. Nesse contexto, a ocupação dos melhores e superiores cargos públicos por cônjuges, companheiros ou parentes das autoridades passou a ser prática corriqueira e socialmente aceita em Portugal como no Brasil. A aquisição de rendas, lícitas e ilícitas, ambas decorrentes do exercício das respectivas prerrogativas públicas, também era um dos motivos da cobiça. A idéia de eficiência, interesse coletivo e fins públicos era estranha ao serviço público, que representava, nesses casos, uma aparente sucessão hereditária.

O Estado patrimonial se conforma como uma fabulosa fábrica de cabide de empregos, disponibilizando os melhores cargos e funções públicas aos parentes mais próximos do poder da autoridade. Tudo era possível, inclusive, a acumulação ou a venda de cargos. O servidor público vira sinônimo de ociosidade, benefícios, privilégios, vida fácil, suborno e corrupção.

Aliás, estudos recentes sobre o fenômeno da corrupção no Brasil, têm constatado no uso comum das relações pessoais, amizades e parentescos, como instrumentos potenciais da apropriação da coisa pública²⁷¹. O nepotismo, portanto, é mais um dos produtos do Estado patrimonial que ainda prevalece no Brasil de nossos dias.

O nepotismo, o clientelismo, o patronato, enfim, práticas diversas resultantes desta cultura de favorecimentos pessoais, todas opostas à objetividade, à eficiência e à impessoalidade, demonstram que historicamente os acessos aos cargos públicos no Brasil

²⁷¹ BEZERRA, Marcos Otávio. *Corrupção: um estudo sobre o poder público e relações sobre o poder público e relações pessoais no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume Dumará/ANPOSC, 1995. p. 50-52.

decorrem de relações íntimas e concessões de favores particulares. Nesse sentido, Manos Guedes Veneu observa que:

(...) procedimentos impessoais, racionalmente orientados e sistematizados, da capacitação técnica e do mérito como condições formais de emprego, da separação estrita entre o cargo e seu ocupante, encontramos a predominância das relações pessoais e das decisões arbitrárias, e influência dos políticos nas designações, os “cabides de emprego”. Os informantes foram unânimes em afirmar a importância, em maior ou menor grau, do apadrinhamento por “pistolões”, para ocupação de cargos de chefia e a ascensão na carreira.²⁷²

A partir dessa realidade patrimonialista, familiar e quase que hereditária, a indistinção entre os interesses públicos e os interesses privados foi uma constante nacional. A confusão entre o público e o privado, a promiscuidade entre as ações da vida particular e as atividades oficiais da vida pública, uma simbiose das relações pessoais e públicas demonstram visivelmente que o nepotismo era (é) somente mais uma prática das destinadas ao fortalecimento de uma rede de benefícios pessoais entre familiares.

Ocorre que, ainda hoje, as contratações para a ocupação de cargos comissionados ou de contratação temporária, via de regra, não guardam relação com a eficiência dos serviços públicos, representando prerrogativas no interesse pessoal de parentes, amigos e partidários. Os cargos públicos acabam sendo utilizados como instrumentos particulares, alcançando no nepotismo uma fórmula avassaladora: os principais cargos e funções públicas são destinados, muitas vezes, a cônjuges, filhos, irmãos, tios, primos, etc.

Dito de outra forma, o implemento de uma ética patrimonial voltada essencialmente para construção de valores individuais, sem a experiência das liberdades públicas e das garantias sociais, criou um ambiente propício ao desenvolvimento do nepotismo e sua cultura de favorecimento familiar.

Assim, sendo regra no ordenamento constitucional a contratação através de concurso público, fraudadas ou burladas as exceções constitucionais previstas, respectivamente, no inciso

²⁷² VENEU, Manos Guedes. Representações do funcionário público. in Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro, V. 24 ° 01, nov. 1989 – jan. 1990. p. 10.

II, parte final, e inciso IX, ambos do art. 37 da Constituição da República, restará configurada a violação aos princípios constitucionais da moralidade administrativa e da impessoalidade, evidenciado também o respectivo ato de improbidade administrativa (inciso V, art. 11, LIA).

Tanto as contratações temporárias, cabíveis exclusivamente nas hipóteses excepcionais, como as nomeações para cargos comissionados, destinados às atribuições de direção, chefia e assessoramento, deverão observar o comando constitucional oriundo do princípio da moralidade administrativa, não mais se admitindo a utilização de cargos públicos como instrumentos particulares, em flagrante afronta à regra constitucional da seleção pública, pautada pela impessoalidade e pela escolha dos indivíduos mais eficientes e habilitados.

Não raras vezes, as contratações temporárias são reeditadas para consolidação contínua das fraudes arquitetadas. De outro lado, os cargos em comissão ocupados por parentes, amigos e partidários, em muitos casos, não guardam as características constitucionais, destinando-se para o desempenho de atividades ordinárias, cotidianas, características do desempenho de cargos de provimento efetivo, o que poderá incidir em grave violação ao princípio constitucional da moralidade administrativa.

Como se vê, o fenômeno do nepotismo também encontra sua origem nas “raízes patrimonialistas”, representando o cargo público, para muitos, legítima propriedade particular. Para os parentes mais próximos e correligionários importantes, é necessário destinar os melhores cargos de chefia e de comissão; já para os mais modestos amigos e fiéis eleitores, basta a promessa de um cargo público temporário, não importando a gratificação.

O nepotismo também possui uma característica relacional importante. Essa relação pessoal é assimétrica e tem significado simbólico preponderante, onde o “grande chefe”, detentor do poder e do prestígio, favorece aos seus parentes, cônjuge, filhos, irmãos, tios, primos etc; como forma de retribuição e de proteção aos seus queridos, concedendo-lhes uma garantia para percepção de recursos públicos e manutenção da própria sobrevivência.

Essa realidade, portanto, se contrapõe aos comandos constitucionais, violando os princípios da impessoalidade e da moralidade, não sendo aceitável o discurso hipócrita e dissimulado no sentido da discriminação da restrição à nomeação de parentes, com base no princípio da igualdade. Aliás, aos meritórios e competentes parentes de autoridades e de detentores do poder político, o concurso público será o livre acesso à condição escolhida, respeitados os ditames constitucionais e resguardos os interesses públicos de transparência, de eficiência e de seleção, evitando-se, ainda, a suspeição daqueles em relação ao favorecimento indevido ou às eventuais práticas obscuras de corrupção.

É a partir da penetração da influência familiar no processo de ingresso do parente favorecido na atividade pública que se constata a quebra da impessoalidade e da moralidade administrativa, que se imiscuem as searas privada e pública, que se atenta contra a isonomia dos administrados, ignorando-se os critérios de eficiência, competência e produtividade.

Assim, o enfrentamento das práticas relacionadas ao nepotismo se faz necessário e urgente, especialmente pelo fato de se transmutarem com o passar do tempo em outras formas e variações, criando novas relações pessoais e de dependência. Foi com esse objetivo que o Ministério Público catarinense editou o Programa de Combate ao Nepotismo Público no Estado de Santa Catarina, como veremos no próximo item.

2.3.4.2. O programa de combate ao nepotismo em Santa Catarina

O Ministério Público do Estado de Santa Catarina, ainda no ano de 2006, por intermédio do Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa, lançou o Programa de Combate ao Nepotismo no Serviço Público no Estado de Santa Catarina, verificando, após levantamento das informações, que a prática do nepotismo era comum em mais de 80% dos municípios catarinenses.

O programa não se originou exclusivamente do entendimento institucional, encontrando amparo em decisões do próprio Poder Judiciário brasileiro, que de forma responsável, por todas as suas instâncias, já vem combatendo a prática nepótica.

Verificaram-se, sobretudo em flagrante abuso, as exceções constitucionais previstas respectivamente no inciso II, parte final, e inciso IX, ambos do art. 37 da Constituição da República, que o preenchimento dos cargos de confiança e de contratação por tempo determinado têm servido, em muitos casos, para aumentar a renda familiar e perpetuar o poder dentro do seguimento familiar daqueles que detêm o poder de nomear.

Assim, e considerando ainda os seguintes argumentos: a) a necessidade de firmar obediência aos princípios constitucionais estabelecidos no art. 37 da Constituição República; b) que a prática do nepotismo no serviço público importa ofensa direta aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da moralidade; c) que o teor da Resolução nº 7, de 18 de outubro de 2005, do Conselho Nacional de Justiça, e da Resolução nº 1, de 7 de novembro de 2005, do Conselho Nacional do Ministério Público, e de seus respectivos enunciados, proíbem a prática do nepotismo, todas referendadas pelo Supremo Tribunal Federal (Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12, em 16 de fevereiro de 2006); d) que, de acordo com a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal, os fundamentos de decisões tomadas em sede de controle concentrado de constitucionalidade são tão vinculantes quanto seus dispositivos, e deles inseparáveis, como se pode aferir da decisão do mesmo Pretório na Reclamação nº 2986/SE; e e) que a referida decisão proferida na ADC n.º 12, têm eficácia geral e “efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (CR, art.102, §2º), o Ministério Público, através dos seus respectivos representantes, propôs os correlatos termos de ajustamento de conduta (TAC), objetivando, no âmbito dos Poderes Executivos e Legislativos municipais, regularizar as hipóteses de nepotismo e nepotismo cruzado constatadas no Estado de Santa Catarina, sem prejuízo, em caso de recusa da proposta, da interposição das ações civis públicas cabíveis.

Nesse contexto, os Promotores de Justiça catarinenses logram êxito em firmar termos de ajustamento de conduta com 100 (cem) Prefeituras e 88 (oitenta e oito) Câmaras de Vereadores para acabar com a prática de nepotismo nos municípios catarinenses, interpondo judicialmente

ações civis públicas contra 35 (trinta e cinco) Prefeituras e 17 (dezessete) Câmaras de Vereadores. Dados estes parciais e relativos até o dia 29 de agosto de 2008.²⁷³

Posteriormente, considerando especialmente a edição da Súmula Vinculante nº 13 do STF²⁷⁴, o Ministério Público catarinense resolveu expedir uma importante “Recomendação/Orientação” – Nota Técnica n. 001/2008 – PGJ/CMA/SC, com o objetivo de recomendar e prestar orientações aos agentes públicos e dirigentes de entidades, órgãos públicos e Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, para que promovam a exoneração de todos os ocupantes de cargos em comissão, de confiança ou funções gratificadas que sejam cônjuges, companheiros ou que detenham relação de parentesco consanguíneo, em linha reta ou colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau, com a respectiva autoridade nomeante, detentor de mandato eletivo ou servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, da seguinte forma:

QUANTO AOS CARGOS EM COMISSÃO EXERCIDOS POR AQUELES QUE NÃO TENHAM SIDO APROVADOS EM CONCURSO PÚBLICO, SENDO ESTRANHOS AOS QUADROS FUNCIONAIS DO PODER OU DA INSTITUIÇÃO

Qualquer pessoa que esteja no exercício de cargo em comissão não integrante do quadro efetivo do poder ou da instituição não pode ser nomeada ou continuar a exercer o cargo, caso seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante, de detentor de mandato eletivo ou de membro de referido poder ou instituição, e ainda de servidor da mesma pessoa jurídica, ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento, de acordo com a Súmula Vinculante n. 13.

No Executivo: do Governador, do Vice-Governador; de Secretário de Estado; do Procurador-Geral do Estado; do Prefeito, Vice-Prefeito, Presidente; Vice-Presidente de autarquia, fundação, empresa pública ou sociedade de economia mista, no âmbito da Administração Direta, indireta ou fundacional do respectivo Poder Executivo e também de servidor da mesma pessoa jurídica, investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento;

No Legislativo: do Presidente, do Deputado, do Vereador e também de servidor deste Poder investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento (exemplo: não pode nomear pessoa irmão do Diretor-Geral da Câmara);

²⁷³ Fonte: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.mp.sc.gov.br>>. Acesso em 29/08/2008.

²⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13 do STF, publicada no Diário da Justiça Eletrônico (DJE) nº 162/2008, em 29/08/2008.

No Tribunal de Justiça: do Presidente, do Desembargador, do Juiz de Direito e também de servidor deste Poder investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento;

No Ministério Público: do Procurador-Geral, do Procurador de Justiça, do Promotor de Justiça e também de servidor desta Instituição investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento; e

No Tribunal de Contas: do Presidente, do Conselheiro, e também de servidor desta Instituição investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento.

QUANTO AOS CARGOS COMISSIONADOS OCUPADOS POR PESSOAS CONCURSADAS DO PODER OU DA INSTITUIÇÃO E AS FUNÇÕES DE CONFIANÇA

Nesses casos, quando a pessoa exerce cargo em comissão e também é ocupante de cargo efetivo do respectivo poder ou da instituição ou exerce função de confiança (ocupado exclusivamente por servidores efetivos – art. 37, V, da CF), fica vedada a designação, caso haja subordinação hierárquica com a autoridade nomeante, com detentor de mandato eletivo ou membro do respectivo poder ou instituição, ou se subordinado ainda a parente seu ocupante de cargo de direção, chefia ou assessoramento. Concluindo, a nomeação não pode se efetivar quando a pessoa designada possuir relação de parentesco com o agente público determinante da incompatibilidade.

QUANTO ÀS CONTRATAÇÕES TEMPORÁRIAS

Sendo casos regulares de contratação temporária, ou seja, para atender à necessidade de excepcional interesse público e devidamente previsto em lei, não se configura nepotismo quando a contratação de parente houver sido precedida de regular processo seletivo.

QUANTO À TERCEIRIZAÇÃO

Embora não haja previsão expressa na Súmula Vinculante n. 13, do STF, também se configura nepotismo e afronta aos princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade a contratação por meio de empresa terceirizada, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau de autoridade, membro ou detentor de mandato eletivo do poder ou instituição.

QUANTO AO NEPOTISMO CRUZADO

A Súmula Vinculante incluiu, ainda, a vedação em relação ao nepotismo cruzado, o qual se estabelece quando a contratação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de outra autoridade, configurarem ajustes mediante designações recíprocas para cargo em comissão de qualquer órgão da Administração Pública, direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.²⁷⁵

²⁷⁵ Fonte: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.mp.sc.gov.br>>. Acesso em 17/09/2008.

A relevância e o sucesso do programa merecem destaque, não só pelo eficiente e imediato combate à prática do nepotismo, mas, principalmente, pela atuação preventiva, social e política da Instituição que objetivou regularizar voluntariamente as situações antes de expô-las ao Poder Judiciário. Vejamos, agora, como o Supremo Tribunal Federal se posicionou a respeito das práticas de nepotismo junto à administração pública.

2.3.4.3. O nepotismo e a Súmula Vinculante nº 13, do STF

Antes de analisarmos o significado da revolucionária Súmula Vinculante nº 13 do STF, que consolidou o entendimento sobre a prática imoral do nepotismo, proibindo-o nos três poderes da União, cumpre verificar seu histórico antecedente.

Inicialmente, convém reconhecer que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) editou, em 18 de outubro de 2005, no âmbito do Poder Judiciário, a Resolução nº 07²⁷⁶, disciplinando o

²⁷⁶ BRASIL. CNJ. **Resolução Nº 7, de 18 de Outubro de 2005 (Atualizada com a Redação da Resolução Nº 09/2005 e Nº 21/2006)**. Segunda, 27 de Novembro de 2006. Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, no âmbito dos órgãos do Poder Judiciário e dá outras providências.

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições,

CONSIDERANDO que, nos termos do disposto no art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal, compete ao Conselho zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei;

CONSIDERANDO que a Administração Pública encontra-se submetida aos princípios da moralidade e da impessoalidade consagrados no art. 37, *caput*, da Constituição;

RESOLVE:

Art. 1º É vedada a prática de nepotismo no âmbito de todos os órgãos do Poder Judiciário, sendo nulos os atos assim caracterizados.

Art. 2º Constituem práticas de nepotismo, dentre outras:

I - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados;

II - o exercício, em Tribunais ou Juízos diversos, de cargos de provimento em comissão, ou de funções gratificadas, por cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de dois ou mais magistrados, ou de servidores investidos em cargos de direção ou de assessoramento, em circunstâncias que caracterizem ajuste para burlar a regra do inciso anterior mediante reciprocidade nas nomeações ou designações;

III - o exercício de cargo de provimento em comissão ou de função gratificada, no âmbito da jurisdição de cada Tribunal ou Juízo, por cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento;

IV - a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público, de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, bem como de qualquer servidor investido em cargo de direção ou de assessoramento; V - a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexistência de licitação, de pessoa

exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de magistrados e de servidores investidos em cargos de direção e assessoramento, vedando expressamente a prática do nepotismo. No mesmo sentido, a Resolução nº 01²⁷⁷, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que disciplinou o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de membros do Ministério Público brasileiro.

jurídica da qual sejam sócios cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros ou juízes vinculados, ou servidor investido em cargo de direção e de assessoramento.

~~§ 1º Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, a qualificação profissional do servidor e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, vedada, em qualquer caso a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade. (Redação dada pela Resolução nº 21/2006)~~

§1º Ficam excepcionadas, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, as nomeações ou designações de servidores ocupantes de cargo de provimento efetivo das carreiras judiciárias, admitidos por concurso público, observada a compatibilidade do grau de escolaridade do cargo de origem, ou a compatibilidade da atividade que lhe seja afeta e a complexidade inerente ao cargo em comissão a ser exercido, além da qualificação profissional do servidor, vedada, em qualquer caso, a nomeação ou designação para servir subordinado ao magistrado ou servidor determinante da incompatibilidade.

§ 2º A vedação constante do inciso IV deste artigo não se aplica quando a contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público houver sido precedida de regular processo seletivo, em cumprimento de preceito legal.

~~Art. 3º São vedadas a contratação e a manutenção de contrato de prestação de serviço com empresa que tenha entre seus empregados cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo Tribunal Contratante. (Redação dada pela Resolução nº 09/2005)~~

Art. 3º É vedada a manutenção, aditamento ou prorrogação de contrato de prestação de serviços com empresa que venha a contratar empregados que sejam cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, de ocupantes de cargos de direção e de assessoramento, de membros ou juízes vinculados ao respectivo Tribunal contratante, devendo tal condição constar expressamente dos editais de licitação.

Art. 4º O nomeado ou designado, antes da posse, declarará por escrito não ter relação familiar ou de parentesco que importe prática vedada na forma do artigo 2º

Art. 5º Os Presidentes dos Tribunais, dentro do prazo de noventa dias, contado da publicação deste ato, promoverão a exoneração dos atuais ocupantes de cargos de provimento em comissão e de funções gratificadas, nas situações previstas no art. 2º, comunicando a este Conselho.

Parágrafo único Os atos de exoneração produzirão efeitos a contar de suas respectivas publicações.

Art. 6º O Conselho Nacional de Justiça, em cento e oitenta dias, com base nas informações colhidas pela Comissão de Estatística, analisará a relação entre cargos de provimento efetivo e cargos de provimento em comissão, em todos os Tribunais, visando à elaboração de políticas que privilegiem mecanismos de acesso ao serviço público baseados em processos objetivos de aferição de mérito.

Art. 7º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Ministro NELSON JOBIM. Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&task=view&id=101&Itemid=160>. Acesso em 10/09/2008.

Após a edição da primeira resolução, a Associação Brasileira de Magistrados (AMB), ajuizou uma ação declaratória de constitucionalidade em favor da Resolução nº 7 do CNJ. Em julgamento relevante, datado de 18 de fevereiro de 2006, o Supremo Tribunal Federal concedeu a medida cautelar para fazer valer o respectivo conteúdo normativo, considerando que o nepotismo deve ser abolido não só no âmbito do Poder Judiciário, mas em todos os níveis de todos os Poderes.

A decisão do STF sustenta que os princípios da impessoalidade, da igualdade, da moralidade e da eficiência administrativa exercem uma função de limite material ao poder

²⁷⁷ BRASIL. CNMP. **RESOLUÇÃO N.º 1, de 7 de novembro de 2005**

Disciplina o exercício de cargos, empregos e funções por parentes, cônjuges e companheiros de membros do Ministério Público e dá outras providências.

O Conselho Nacional do Ministério Público, no exercício da competência fixada no art. 130-A, § 2.º, inciso II, da Constituição da República e com arrimo no art. 19 do seu Regimento Interno, conforme decisão plenária tomada em sessão realizada nesta data;

CONSIDERANDO a existência de parentes de membros do Ministério Público ocupando cargos de provimento em comissão da estrutura de órgãos do Ministério Público da União e dos Estados;

CONSIDERANDO os princípios constitucionais da isonomia e, especialmente, da moralidade e da impessoalidade; CONSIDERANDO que tais princípios impossibilitam o exercício da competência administrativa para obter proveito pessoal ou qualquer espécie de favoritismo, assim como impõem a necessária obediência aos preceitos éticos, principalmente os relacionados à indisponibilidade do interesse público;

CONSIDERANDO que nepotismo é conduta nefasta que viola flagrantemente os princípios maiores da Administração Pública e, portanto, é inconstitucional, independentemente da superveniente previsão legal, uma vez que os referidos princípios são auto-aplicáveis e não precisam de lei para ter plena eficácia.

RESOLVE:

Art. 1.º É vedada a nomeação ou designação, para os cargos em comissão e para as funções comissionadas, no âmbito de qualquer órgão do Ministério Público da União e dos Estados, de cônjuge, companheiro ou parente até o terceiro grau, inclusive, dos respectivos membros.

Art. 2.º A proibição não alcança o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo dos quadros do Ministério Público, caso em que a vedação é restrita à nomeação ou designação para servir junto ao membro determinante da incompatibilidade.

Art. 3.º Não serão admitidas nomeações no âmbito dos órgãos do Ministério Público que configurem reciprocidade por nomeações das pessoas indicadas no art. 1.º para cargo em comissão de qualquer órgão da Administração Pública, direta e indireta, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Art. 4.º Os órgãos do Ministério Público não poderão contratar empresas prestadoras de serviços que tenham como sócios, gerentes ou diretores as pessoas referidas no art. 1.º.

Parágrafo único. As pessoas referidas no art. 1.º que, eventualmente, sejam empregadas das prestadoras de serviços não poderão ser lotadas nos órgãos do Ministério Público.

Art. 5.º Os atuais ocupantes de cargos comissionados e funções gratificadas em desacordo com o disposto no artigo 1.º serão exonerados no prazo de 60 dias.

Art. 6.º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Belo Horizonte, 7 de novembro de 2005.

ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA

PRESIDENTE. Fonte: Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/conselhos/cnmp/legislacao/resolucoes/pdfs-de-Resolucoes/res_cnmp_01_2005_11_07>. Acesso em 10/09/2008.

discrecionário do agente público de escolher e nomear seus assessores. Ou seja, o agente público pode e deve escolher livremente seus assessores, todavia dentro dos limites constitucionais adequados, não sendo admissível a indicação de cônjuge, companheiro, filhos, irmãos, enfim, parentes, uma vez que a escolha, nesses casos, é viciada na origem, haja vista o relacionamento afetivo e pessoal existente.

Como é de conhecimento, com a Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro de 2004, passou a vigorar no Brasil o instituto da Súmula Vinculante, com o objetivo de vincular as decisões relevantes do STF em relação aos demais órgãos de todos Poderes e esferas. Foi assim que foi aprovada e publicada a Súmula Vinculante nº 13 do STF, *verbis*:

A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.²⁷⁸

Servindo de referência normativa máxima contra o fim do fenômeno do nepotismo no Brasil, a revolucionária Súmula Vinculante nº 13 consolida seu fundamento constitucional justamente na inserção constitucional do princípio da moralidade administrativa, com destaque idêntico ao princípio da impessoalidade.

A súmula estendeu seus efeitos a todos os órgãos da administração pública brasileira, que, a partir do dia 29 de agosto de 2008, passaram a ter a obrigação de prover os respectivos cargos em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada, devendo também serem incluídas as contratações temporárias, de acordo com o comando constitucional, sendo vedada expressamente a contratação de parentes.

A proibição alcança os parentes por afinidade até o 3º grau, inclusive, nos casos de nepotismo cruzado ou transnepotismo, com nomeações mediante designações recíprocas. Não

²⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13 do STF, publicada no Diário da Justiça Eletrônico (DJE) nº 162/2008, em 29/08/2008.

se refere, porém, à ocupação de cargos de provimento efetivos, limitando-se às exceções constitucionais de investidura às cargos públicos (inciso II, parte final, e inciso IX, art. 37, CR) em comissão, de comissão, de função gratificada ou por tempo determinado.

Ante todo o exposto, e considerando a evolução da jurisprudência pátria no sentido da proibição de práticas relacionadas ao nepotismo junto às atividades públicas, a partir da inserção e da operatividade constitucional do princípio da moralidade administrativa no ordenamento jurídico pátrio, a Súmula Vinculante nº 13 do STF representa um marco histórico e talvez determinante, no caminho do fortalecimento do Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, da democracia e dos direitos fundamentais.

No próximo Capítulo, serão verificados os instrumentos constitucionais disponibilizados para o enfrentamento da problemática da corrupção nacional, destacando-se o papel primordial do Ministério Público como órgão garantidor dos direitos fundamentais. Será também abordada a necessidade da repressão efetiva aos atos de corrupção, sob pena da reinante impunidade e, por fim, a importância das ações preventivas e da educação das gerações novas para mudança paulatina do processo cultural brasileiro.

CAPÍTULO III: INSTRUMENTOS CONSTITUCIONAIS NO COMBATE À CORRUPÇÃO

3.1. Ministério Público e combate à corrupção

Cumprir identificar neste Capítulo, a importância do Ministério Público no efetivo combate aos atos de corrupção ou atos de improbidade administrativa, a partir da realização dos direitos fundamentais estabelecidos pela Constituição Federal de 1988. Considera-se, para tanto, a intervenção extrajudicial e judicial do Ministério Público em setores áridos e tradicionalmente alheios às suas funções originais, anteriores ao atual texto constitucional, que tem na operatividade do princípio da moralidade administrativa uma das suas mais desafiadoras tarefas.

Com o desenvolvimento da cultura da corrupção nacional, com origem no Estado patrimonial português, acrescido ao fenômeno da chamada globalização, com interferência direta na estruturação mundial do poder econômico e do poder de informação, e com o aumento da exclusão social de grande parte da população brasileira, resta demonstrada a urgência e a relevância da garantia do órgão do Ministério Público como principal instrumento de combate à corrupção.

É bom recordar que o Estado patrimonial se estrutura a partir de estratégias metodicamente arquitetadas para perpetuação do poder, com a distribuição de privilégios, favores, regalias e benefícios diversos, razão de seu profundo desprezo pelo direito, que o limita. Hoje, com o Neoconstitucionalismo, as constituições possuem um papel fundamental, que estabelece obrigatoriamente limites aos poderes de Estado, independente das deliberações da minoria dominante, da maioria manipulada ou do interesse do mercado globalizado.

Como ensina Mário Soares²⁷⁹, a intervenção do Ministério Público num Estado Constitucional de Direito Democrático não se legitima unicamente na observância da vontade da maioria, mas também no respeito ao conteúdo do texto constitucional, importante espaço de debate e de consenso entre maiorias e minorias.

Mais do que a constatação do comando constitucional no sentido da atuação social e política do Ministério Público, verificam-se, hoje, a urgência e a necessidade de sua participação, haja vista o caos e a atual crise de nossas instituições. A relevância dessa interferência, verdadeira garantia para efetividade ao combate à corrupção e ao crime organizado, vem causando forte resistência à atuação independente do Ministério Público brasileiro. Longe de se admitir uma espécie de populismo do Ministério Público – e considerando a flagrante omissão intencional do Estado patrimonial –, a materialização dos direitos fundamentais deve ser observada através da consolidação dos direitos sociais difusos e coletivos, inseridos no texto constitucional, com especial destaque para a operatividade do princípio constitucional da moralidade administrativa no efetivo combate à corrupção.

²⁷⁹ CLUNY, António. *Pensar o ministério público hoje*. Lisboa: Edições Cosmos, 1997, p. 16. *apud* SOARES, Mário. Discurso de abertura do ano judicial em Portugal, 18 de janeiro de 1995. In Revista do Ministério Público nº 67: As democracias modernas, as sociedades mediatizadas do nosso tempo, não se baseiam só na representatividade dos parlamentos e dos outros órgãos de soberania, eleitos por sufrágio universal, e nos órgãos de poder derivado, legitimados na eleição indireta, na transitoriedade de funções e no controle político democrático. Baseiam-se também, significativamente, na importância decisiva do Direito, postulando a subordinação de todo o poder político à Constituição, encarada não apenas como quadro referencial da organização e das relações dos diversos poderes do estado, mas também, como verdadeira garantia, com força normativa, dos direitos e liberdades do cidadão.

Os ataques e as resistências à atuação do Ministério Público são decorrentes do saldo positivo de sua interferência eficiente no combate à corrupção institucionalizada. Os ataques no sentido do excesso ou abuso de poder e da exibição pessoal por parte de determinados membros da Instituição – casos excepcionais – fazem parte da estratégia para a inibição e enfraquecimento do *Parquet*. Com bem pondera Maria Teresa Sadek²⁸⁰: “*Os prefeitos hoje em dia temem de tal forma o Ministério Público que a probidade administrativa aumentou. Por quê? Eles sabem que, se cometerem desvios, poderão ser denunciados. Há um integrante do Ministério Público em cada município.*”²⁸¹

A atuação do Ministério Público, judicial ou extrajudicialmente, verifica-se como uma das formas – talvez a mais eficiente – de interagir os atores políticos, ampliando o debate democrático e o conteúdo dos princípios e dos direitos fundamentais previstos na Constituição. Como bem proclama Eduardo Appio: “*A Constituição é, justamente, o espaço das diferenças, da tolerância necessária à convivência dos diversos segmentos da população*”.²⁸²

A interferência do Ministério Público no rigoroso combate à corrupção e ao crime organizado e, em consequência, na defesa da ordem jurídica constitucional e no resgate do regime democrático, é instrumento constitucional necessário e valioso para punição de corruptos e de corruptores, assim como para a inauguração de um novo processo educativo de consciência cidadã e participação popular determinante.

Entre suas funções institucionais encontra-se a promoção do inquérito civil (investigação) e da ação civil pública para defesa e garantia do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, entre os quais pode ser enquadrado o princípio constitucional (direito e garantia) da moralidade administrativa. Isso por que o órgão do Ministério Público, a par da amplitude de seu conceito e área de atuação estabelecida no art.

²⁸⁰ Mestre, doutora em Ciência Política e professora do Programa de Ciência Política da Universidade de São Paulo (USP).

²⁸¹ Entrevista concedida à Revista Época em 15/03/2008, Edição nº 513. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EDG82364-9556,00.html>

²⁸² APPIO, Eduardo. *Obra citada*. p. 21.

127 da Constituição da República, tem, dentre outras funções institucionais outorgadas por esta, àquelas contidas no inciso III do art. 129, CR.

Como se vê, como a cristalinidade da água que brota da rocha, é a própria Constituição da República, em seu inciso III, art. 129, que determina ao Ministério Público o dever de zelar pelo patrimônio público e social, pelo meio ambiente e por outros interesses difusos e coletivos, promovendo, para tanto, o inquérito civil e a ação civil pública.

Irrefratável a legitimidade do Ministério Público para promover as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis, para o cumprimento das promessas sociais, difusas e coletivas previstas na Constituição e, em especial, no combate efetivo contra a corrupção institucionalizada. A razão dessa legitimação encontra-se edificada no interesse público primário, servindo como importante garantia para efetivação dos próprios direitos fundamentais.

No paradigma garantista, o Ministério Público assume posição diversa da tradicional, passando a tutelar não somente a formalidade, mas, essencialmente, a efetivação do conteúdo do texto constitucional, através do necessário combate à corrupção e do urgente enfrentamento ao crime organizado.

É a partir dessa nova compreensão de Ministério Público instrumental do Estado Democrático de Direito e, por assim dizer, do reconhecimento de suas atribuições constitucionais de garantidor do princípio constitucional (direito e garantia) da moralidade administrativa, que é preciso operacionalizar o combate à corrupção, investigando e punindo efetivamente corruptos e corruptores, ajudando a construir uma nova consciência cultural da probidade e da moralidade a partir dos próprios cidadãos brasileiros.

Com efeito, essa oxigenação constitucional pressupõe a compreensão hermenêutica da própria Constituição, principalmente em face da Constituição da República de 1988, que estipulou diversas garantias e direitos no âmbito social e coletivo anteriormente relegados ao

esquecimento ou à inexistência, como ocorre com a educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assistência aos desamparados, dentre outros direitos fundamentais; redundando, pois, na supressão e na relativização de liberdades, de garantias e mesmo de direitos tradicionalmente intocáveis.²⁸³

O modelo garantista de legitimidade compreende o direito, o Estado e, por consequência, o Ministério Público, como instrumentos de consecução, com o objetivo de alcançar os fins primordiais vinculados aos interesses dos cidadãos. Há uma evidente ligação entre a força normativa da Constituição e os direitos fundamentais, não se limitando a atuação do Ministério Público ao plano normativo, alcançando, pois, a luta social (fática e política), para defender, garantir, assegurar e implementar efetivamente os direitos fundamentais prometidos constitucionalmente pelo Estado Democrático de Direito.

3.1.1. O Ministério Público e o Estado Democrático de Direito

O Ministério Público brasileiro, com a nova ordem constitucional instalada a partir de 1988, foi elevado a órgão constitucional de soberania estatal, assumindo um papel determinante no controle e na fiscalização da administração pública e do regime democrático, erigindo-se em instrumento constitucional protetor e garantidor dos direitos fundamentais, assim como da própria operatividade do princípio da moralidade administrativa.

O art. 127, *caput*, da Constituição da República, de clareza nítida e marcante, determina que “*O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado,*

s

²⁸³ Lembre-se que a Constituição Federal foi editada em 1988 e a Saúde e Educação são simulacros de realidade; promessas mitigadas por uma hermenêutica excludente. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise...*, p.219, é claro: Cometendo infidelidades dogmáticas, há que se ter claro, por exemplo, que, no campo da aplicabilidade das normas constitucionais, não há um dispositivo que seja, em si mesmo, programático ou de eficácia contida ou limitada, como quer o discurso jurídico dominante. Ora, um dispositivo terá ou não determinada eficácia a partir do processo de produção de sentido que exsurgirá do processo hermenêutico e que dependerá do jogo de forças de produção de sentido que se travará no respectivo campo jurídico. Esse processo de produção do sentido agrega o processo de circulação e do consumo desse mesmo sentido no interior da comunidade jurídica.

incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”²⁸⁴

Como se constata, o Ministério Público brasileiro, enquanto instrumento de garantia e de equilíbrio à ordem jurídica e ao regime democrático, alcançou uma posição jurídico-constitucional de importância medular para a sociedade nacional.

Abandonados os velhos dogmas positivistas e a condição “cega” de órgão acusador, uma nova concepção se apresenta para formação do novo Estado Democrático de Direito. O Ministério Público não é órgão judicial, muito embora exerça parcela relevante de suas funções perante o Poder Judiciário. Independente do Executivo e do Legislativo, o Ministério Público adquiriu uma nova gama constitucional de atribuições, dentre as quais, a de guardião maior da operatividade do princípio da moralidade administrativa.

Assim, é dever constitucional do Ministério Público, na concepção garantista, *renunciar* à função tradicional de *boca repetidora* da lei ou, na concepção autopoiética, de mero instrumento de viabilização da repressão intolerante político-ideológico do aparato Estatal.

O Ministério Público constitucional, diferente do modelo positivista tradicional, não possui uma relação apenas formal com o texto constitucional – sujeitando-se à manipulação das classes dominantes, que dele se valem como mero instrumento de consolidação de poder. Possui um dever ético-político de agir em nome da democracia, em busca da consolidação dos direitos sociais, difusos e coletivos, mesmo contra a vontade da maioria ou contra os regulamentos do mercado. Não basta, portanto, que cumpra as normas simplesmente porque existem, têm vigência (aspecto meramente formal), ou sejam respaldadas pela maioria e pelo mercado. É insuficiente a simples verificação do ordenamento infraconstitucional – por vezes contrário à própria Constituição. Seu poder-dever, como “defensor do povo”, é o de fazer valer o conteúdo substancial da Constituição.

²⁸⁴ Art. 127, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil.

O Ministério Público vem contribuindo para a judicialização e efetivo implemento dos direitos fundamentais. Como observa Eduardo Appio:

*(...) A emergência ao poder, no país, de um partido de esquerda que declara, publicamente, não deter condições políticas que permitam colocar em prática seus postulados de justiça social é, também, um elemento adicional nesta nova sociedade. O crescimento do Ministério Público após a promulgação da Constituição brasileira de 1988 representa, por fim, um relevante fator de juricalização de muitas questões políticas.*²⁸⁵

Assim, e considerando a imbricação evidente entre a ordem jurídica, o regime democrático e os direitos fundamentais, o Ministério Público se transforma em instrumento imprescindível de garantias constitucionais e, em última análise, de resguardo e efetivação dos direitos fundamentais. Como indica Eduardo Ritt, lembrando Sérgio Cademartori, “(...) os direitos fundamentais, positivados na ordem jurídica, são o conteúdo material da democracia e de uma ordem materialmente justa. Sem um ou outro não haveria, em realidade, um Estado Democrático de Direito.”²⁸⁶

Na perspectiva garantista, portanto, o Ministério Público pode ser considerado com instrumento decisivo de garantias, ou mais, uma própria garantia em defesa da ordem jurídica constitucional/fundamental extensiva a todos os Poderes e instituições. Por esse motivo, como explica Joaquim Gomes Canotilho, “a lei constitucional não é apenas – como sugeria a teoria tradicional do estado de direito – uma simples lei incluída no sistema ou no complexo normativo-estadual. Trata-se de uma verdadeira ordenação normativa fundamental dotada de supremacia.”²⁸⁷

Ao Ministério Público, enquanto guardião constitucional da ordem jurídica, fica autorizada irrestritamente a atuação para garantir efetivamente o império e a vontade da Constituição da República, seja judicial ou extrajudicialmente. Eduardo Ritt arremata:

²⁸⁵ APPIO, Eduardo. Obra citada. p. 18.

²⁸⁶ RITT, Eduardo. Obra citada. p. 154.

²⁸⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 241.

O Ministério Público, pois, é guardião da Lei Maior, e, por óbvio, dos princípios democráticos que nela estão positivados, bem como dos direitos fundamentais nela garantidos, inclusive na fiscalização do sistema de freios e contrapesos das funções estatais, nas suas duas dimensões, ou seja, a negativa, no sentido de evitar os abusos de poder contra os direitos fundamentais e os princípios democráticos (e contra a própria Lei Fundamental), e a positiva, para possibilitar que o Estado, através de suas várias funções, concretize a democracia e os mesmos direitos fundamentais.²⁸⁸

Enfim, o Ministério Público aparece no sistema constitucional brasileiro como verdadeiro garantidor da ordem jurídica, ou seja, garantidor da própria ordem constitucional, tendo toda sua atuação orientada para prevalência do conteúdo constitucional e para que o ordenamento jurídico num contexto geral não seja violado ou desrespeitado, por desvios ilícitos, abusos e desvios de poder, inclusive, pela inobservância do comando constitucional contido no princípio da moralidade administrativa.

Está incumbido também da defesa do regime democrático, dito de outra forma, da proteção da própria democracia substancial, buscando efetivamente na prática a consolidação dos direitos sociais, coletivos e difusos, enfim, dos direitos fundamentais.

A obstinada tarefa da defesa do regime democrático implica consolidação dos próprios direitos fundamentais, pressupondo condições efetivas do exercício de cidadania por partes de todos, ou como releva Canotilho:

(...) o princípio democrático entrelaça-se com os direitos subjectivos de participação e associação, que se tornam, assim, fundamentos funcionais da democracia. Por sua vez, os direitos fundamentais como direitos subjectivos de liberdade, criam um espaço pessoal contra o exercício de poder antidemocrático, e, como direitos legitimadores de um domínio democrático, asseguram o exercício da democracia mediante a exigência de garantias de organização e de processos com transparência democrática (princípio maioritário, publicidade crítica, direito eleitoral). Por fim, como direitos subjectivos e prestações sociais, económicas e culturais, os direitos fundamentais constituem dimensões impositivas para o preenchimento intrínseco, através do legislador democrático, desses direitos.²⁸⁹

²⁸⁸ RITT, Eduardo. Obra citada. p. 156.

²⁸⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Obra citada. p. 286.

Isso por que os direitos fundamentais se apresentam inseridos substancialmente no próprio conceito de democracia, representando a defesa do regime democrático o resguardo do próprio conteúdo normativo constitucional, ou seja, dos direitos fundamentais.

Assim, esses direitos fundamentais, finalidade precípua da democracia e da ordem constitucional, embora previstos e reservados constitucionalmente, só poderão ser efetivados a partir da criação de garantias constitucionais, jurídicas e institucionais, que removam as barreiras e as dificuldades do tradicionalismo jurídico formal e da prática corrupta nacional.

Conforme lembra Sérgio Cademartori, as garantias, na concepção garantista, são consideradas “*como técnicas de limitação da atuação do estado no que respeita aos direitos fundamentais de liberdade e técnicas de implementação daquela mesma ação no que diz respeito aos direitos sociais.*”²⁹⁰

Visto dessa forma, o Ministério Público é, portanto, verdadeira garantia constitucional da sociedade brasileira, haja vista que constitucionalmente determinado à defesa, implementação e consolidação da ordem jurídica, do regime democrático e dos direitos fundamentais. Nesse sentido, Eduardo Ritt observa:

Não há dúvida que para garantir os direitos fundamentais, fim último da democracia e da ordem constitucional, obriga-se o Estado a criar garantias jurídicas e institucionais, instituídas contra os poderes e contra as maiorias, justamente o papel do Parquet nacional. Trata-se de órgão de fiscalização e controle, em benefício da ordem jurídica, da democracia e dos direitos fundamentais. É, pois, garantia constitucional do cidadão.²⁹¹

Note-se a grandeza e a dificuldade da tarefa constitucional do Ministério Público, enquanto instrumento e garantia maior de todo sistema constitucional pátrio. Com a corrupção generalizada e os padrões éticos comprometidos, o Estado Democrático de Direito ainda não teve vez. O caminho a percorrer em busca desse ideário é longo e tortuoso. Combater a chaga da corrupção, muito mais do que as reiteradas edições de normas repressivas, depende

²⁹⁰ CADEMARTORI, Sérgio. Obra citada. p. 86.

²⁹¹ RITT, Eduardo. Obra citada. p. 156.

inevitavelmente de um processo de conscientização social, sendo preponderante nessa construção a atuação garantidora do Ministério Público, no sentido da efetivação prática e urgente dos princípios e garantias constitucionais.

Ocorre que a Constituição da República, ao estabelecer princípios e garantias valorativas incidentes na atividade estatal e, conseqüentemente, no controle (limites) do exercício do poder político, necessita de um aparato instrumental eficiente para fazer vale o comando máximo do ordenamento jurídico, qual seja, o ordenamento jurídico constitucional, definido a partir da relação de seus conteúdos com os direitos fundamentais.

Portanto, não por acaso, o constituinte identificou o Ministério Público como órgão essencial à função jurisdicional do Estado, defensor maior da ordem jurídica constitucional e do regime democrático de direito, garantidor primeiro, pois, dos direitos fundamentais.²⁹²

O Ministério Público adquiriu status constitucional de guardião do *coto vedado*²⁹³; fiscal, controlador e garantidor dos direitos fundamentais constitucionalmente reservados (inegociáveis, invioláveis, indisponíveis e inalienáveis) e, ao mesmo tempo, acessíveis a todos os cidadãos, em razão da sua identificação universal. É, por essência constitucional, garantia e instrumento de defesa ou de realização dos direitos fundamentais.

Outra não é a missão do Ministério Público senão a de dar efetividade ao comando constitucional e, em especial, aos direitos fundamentais sociais, coletivos ou difusos. Deve garantir aos indivíduos e à sociedade a fruição de todas as suas garantias e direitos constitucionais.

²⁹² Art. 127, caput, da Constituição da República Federativa do Brasil: O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

²⁹³ Expressão utilizada por Antônio Peña Freire para designar uma reserva constitucional de direitos fundamentais garantidos e intocáveis, inclusive frente ao poder de decisão das maiorias.

O desafio, como se disse, é gigantesco. Passa pela garantia de direitos individuais, como a liberdade; cresce consideravelmente com os direitos sociais, como a educação, a saúde, o trabalho, o lazer e a segurança, ganhado relevo incontável com os direitos difusos como o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e o mercado. Além disso, generaliza-se com os princípios e garantias constitucionais como a igualdade, a impessoalidade, a moralidade administrativa, etc.

Com relação especificamente à moralidade administrativa, conforme já salientado no item 2.2.3., não fosse expressamente reconhecida como um princípio constitucional – e, portanto, por si só, autêntico direito e garantia fundamental dos cidadãos²⁹⁴ – também representa um direito difuso no interesse da sociedade, pois, como princípio constitucional orientador da administração pública, representa verdadeira garantia em favor da sociedade e seus cidadãos. Assim, possibilita o bom trato da coisa pública no interesse coletivo e na sua defesa contra possíveis governos déspotas, arbitrários e/ou corruptos.

Não bastassem essas considerações, o desrespeito ao cumprimento do conteúdo constitucional do princípio da moralidade administrativa tem sido no país, sem sombra de dúvida, uma das maiores causas da deficiência e da ausência da efetividade dos próprios direitos fundamentais, com destaques negativos para os direitos sociais e difusos.

O fenômeno da corrupção, como se comprovou no item 1.3.2. do Capítulo primeiro, adoece o corpo e alma de milhares de brasileiros, excluídos, sobreviventes do egoísmo. Segundo o BIRD, a corrupção mundial causa um prejuízo de 3 (três) trilhões de dólares por ano numa economia de 30 (trinta) milhões de dólares. No Brasil, um dos maiores responsáveis por grande parte desse desvio criminoso, a situação ganha conotações dramáticas. Uma estrutura de dominação patrimonial, ainda viva e sólida, privilegia a si própria, resultando na riqueza de poucos e na desgraça de muitos. Escolas desestruturadas, hospitais abandonados, trabalhos

²⁹⁴ Nesse sentido, decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na ADI nº 939-7, publicada no DJU de 18/03/1994, tendo como relator o Ministro Sydney Sanches, onde se reconheceu o princípio constitucional da anterioridade, por força do art. 5º, § 2º, da CR, como autêntico direito e garantia fundamental do cidadão-contribuinte, consagrando a amplitude do catálogo dos direitos fundamentais na Constituição da República.

escravos, prisões domiciliares decretadas pelo medo e pela insegurança, enfim, a corrupção gera o caos social, a desestabilidade econômica e a insegurança política.

Torna-se imperioso, portanto, que o Ministério Público efetive com urgência o princípio (direito e garantia) fundamental da moralidade administrativa. É justamente aí, no nosso entender, que reside a importância maior da atuação instrumental do Ministério Público, qual seja, garantir operatividade ao princípio constitucional da moralidade administrativa, investigando e buscando a punição de corruptos e de corruptores, permitindo e estimulando, também, o acesso ao exercício consciente de cidadania.

Numa sociedade de massa manipulada e conformada, a superação das barreiras impostas aos longos dos anos, através da consolidação de uma estrutura patrimonial, arcaica, preconceituosa, hierárquica e arbitrária, parece ser uma missão impossível. Problemas múltiplos e diversos atingem uma sociedade em grande parte adoecida pelo egoísmo e pela ganância.

Nesse contexto, não bastam somente as edições de inúmeras legislações, quase que diariamente impostas como as soluções mágicas para todos os problemas cotidianos nacionais. É preciso dar vida ao texto constitucional, efetivando, extrajudicial ou judicialmente, a conquista derradeira dos direitos fundamentais, solucionando com agilidade os conflitos, reparando com firmeza as arrestas, resolvendo com altivez os problemas e edificando com criatividade novas soluções, enfim, tijolo a tijolo, minuto a minuto, é necessário edificar o prometido – e ainda não alcançado – Estado Democrático de Direito.

Assim, o efetivo acesso aos direitos e garantias fundamentais representa o requisito primeiro de um sistema normativo constitucional que pretenda conceder a igualdade substancial a todos cidadãos brasileiros, longe do discurso tecnocrata ineficiente ou do discurso demagógico oportunista.

No que concerne à operatividade do princípio constitucional (direito e garantia fundamental) da moralidade administrativa, o Ministério Público certamente encontrará muitas

difficultades para garantir efetivamente aos cidadãos uma administração pública responsável e comprometida com os interesses coletivos e a implementação prática dos direitos fundamentais.

É recomendado um novo proceder por parte dos membros do Ministério Público, libertando-se das velhas concepções dogmáticas e formais do Estado de Direito, não mais compatíveis com a democracia e com o constitucionalismo moderno. Como destaca Eduardo Ritt:

No Brasil, foi a figura do Ministério Público justamente que recebeu a tarefa constitucional de defender os interesses difusos, e, para tanto, recebeu total independência e autonomia, como nenhum outro Ministério Público alienígena. Impôs o artigo 129, inciso II, da Constituição Federal, ao Ministério Público o zelo pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição brasileira, com a obrigação de promover as medidas necessárias a sua garantia. Assumiu, assim, a Instituição a figura mesma do chamado “defensor do povo” ou “ombudsman”, como existe nos países escandinavos, ainda que desta expressão não se tenha valido a Lei Maior, com poderes ainda maiores do que o seu similar, eis que não se limita apenas ao atendimento ao público, mas possui em suas mãos instrumentos poderosos (...).²⁹⁵

Longe de já se ter alcançado a instrumentalidade necessária para o desempenho satisfatório de suas primordiais missões constitucionais, o Ministério Público brasileiro vem desempenhando um importante e renovador papel na tentativa de defesa e de implementação dos direitos fundamentais. Como afirma Rodolfo de Camargo Mancuso:

As estatísticas demonstram a absoluta superioridade do número de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público (v. apêndice), em face daquelas propostas pelos outros co-legitimados. Isso, sem falar dos Simpósios, Congressos, criação de órgãos específicos relacionados à tutela dos interesses difusos, tudo a indicar que o *Parquet* vem atuando nessa área de forma exemplar.²⁹⁶

Modernamente, a atuação do Ministério Público na área dos interesses difusos e coletivos vem sendo marcante e significativa. A criação de promotorias de justiça

²⁹⁵ RITT, Eduardo. Obra citada. p. 168.

²⁹⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, patrimônio cultural e dos consumidores: lei 7.347/85 e legislação complementar*. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 67.

especializadas, de promotorias temáticas, de curadorias específicas para defesa de direitos sociais e difusos, aliada à utilização constitucional do instrumento da ação civil pública (inciso III, art. 129, CR) e com resultados já visíveis, demonstra o certo da opção constitucional brasileira e a importância prática que a Instituição adquiriu em todos os rincões do país.

É bem verdade que as resistências ao cumprimento de suas continentais tarefas constitucionais ainda lhe impõem grande dificuldade à efetivação do postulado constitucional, seja pela crise de paradigma doutrinária e judicial, seja pela constante oposição dos donos do poder, sempre contrários à proteção dos direitos fundamentais em favor de toda coletividade, posto que unicamente preocupados com a aquisição de benefícios, favores e privilégios pessoais. Em vez da igualdade constitucional, a riqueza nacional é usufruída por poucos escolhidos.

A enfermidade da corrupção contaminou a alma e a mente de muitos brasileiros; outros tantos, desiludidos e desanimados com a impunidade institucionalizada, não acreditam em mais nada: nem na sociedade, nem na Justiça, e muito menos nos Poderes constituídos. Diante de tanto sofrimento, injustiça e criminalidade esperam em silêncio a hora da partida final. Quem sabe, somente assim seus direitos fundamentais poderão ser efetivados (...) no céu ou no inferno, não se sabe!

É nesse quadro instável e melancólico que o Ministério Público, enquanto defensor da ordem jurídico-constitucional, da democracia e dos direitos fundamentais, posto que órgão constitucional de soberania do Estado, deve garantir o efetivo cumprimento das promessas constitucionais, com prioridade máxima, como se viu, ao combate efetivo à corrupção, à impunidade e ao crime organizado.

3.1.2. Órgão primordial de combate à corrupção

Conforme determina a Constituição da República (art. 127, *caput*, e art. 129, inciso III), o Ministério Público é órgão primordial para o efetivo combate ao fenômeno da corrupção. Engana-se, todavia, quem julga ser fácil a missão de dar operatividade ao princípio

constitucional da moralidade administrativa, e, por consequência, combater efetivamente a corrupção. Em sentido oposto, será uma jornada infrutífera e sem validade se permanecer orientada por discursos demagógicos e por ações tecnocratas ineficientes, sendo determinante, portanto, a revitalização das funções institucionais do Ministério Público a partir do estabelecimento planejado de estratégias de prevenção e de controle repressivo à prática nefasta e constante dos atos de corrupção; estratégias estas que deverão sempre ser orientadas pelo comando constitucional e pela relação inabalável com a reserva dos direitos fundamentais.

Constatou-se nos itens anteriores a relevância constitucional do Ministério Público brasileiro, como órgão defensor da ordem jurídico-constitucional, da democracia e dos direitos fundamentais, com especial destaque para a operatividade do princípio constitucional da moralidade administrativa ou, dito de outra maneira, no efetivo combate ao fenômeno da corrupção.

A defesa, a garantia e a implementação do princípio fundamental da moralidade administrativa, a partir de sua valoração no ordenamento jurídico-constitucional, elevado à condição de princípio, direito e garantia, tem no Ministério Público – enquanto instituição responsável pelo respeito e equilíbrio entre os Poderes constituídos, defensor da democracia, garantidor da ordem jurídica e protetor dos interesses individuais indisponíveis, sociais, difusos e coletivos – o seu maior instrumento de efetividade.

Por certo, a atuação instrumental do Ministério Público como protagonista principal no combate à corrupção, não foi conferida constitucionalmente por acaso ou em desprezo ou desconsideração aos Poderes constituídos, todos eles, dentro das suas competências constitucionais, necessários e indispensáveis ao processo de afirmação dos direitos fundamentais.

É que ao Ministério Público foi incumbida a missão constitucional de evitar qualquer agressão ao ordenamento jurídico-constitucional, devendo combater os abusos de poder, as ilicitudes administrativas e os atos de corrupção, atuando como verdadeiro sistema de freios e contrapesos. Como informa Eduardo Ritt, o Ministério Público “(...) *foi erigido a um órgão*

constitucional de soberania, em posição similar aos chamados 'Poderes de Estado'. Na realidade, o Ministério Público brasileiro foi alçado à posição de fiscal e controlador dos demais órgãos do Estado, em especial no chamado sistema de freios e contrapesos."²⁹⁷

Enquanto ao Poder Judiciário compete a tarefa constitucional fundamental de garantir judicialmente a prevalência dos direitos, princípios e garantias constitucionais, enfim, dos direitos fundamentais, cabe ao Ministério Público a obrigação de tutelá-los, resguardando-os ou implementando-os extrajudicialmente, ou, havendo resistências, de submeter a pretensa violação ou omissão ao Poder Judiciário. O Ministério Público, enquanto guardião ativo da Constituição, está obrigado a resguardar a cidadania, defender a ordem jurídica, o regime democrático e os direitos fundamentais. Nesse contexto, devendo tomar as iniciativas necessárias para fazer valer o comando constitucional, o Ministério Público obriga-se a efetivar (dar operatividade) o princípio constitucional da moralidade administrativa.

Assim, no estrito cumprimento de sua tarefa constitucional de combater efetivamente o fenômeno da corrupção, o Ministério Público deve estabelecer estratégias de atuação preventivas e repressivas, agindo extrajudicial e judicialmente, buscando relacionar os acontecimentos sociais com a pouca efetividade dos direitos fundamentais no cotidiano prático dos brasileiros. É que, inegavelmente, num ciclo vicioso de ignorância, assistencialismo e corrupção, com causas e efeitos interligados, práticas ilícitas diversas passam a ser institucionalizadas no público e no privado.

Cabe ao Ministério Público, portanto, empreender todos os esforços necessários para compreensão e penetração na comunidade em que atua, objetivando, a partir do conhecimento da realidade prática dos cidadãos, assim como da confiança adquirida enquanto advogado ativo, operante e relacionado com o povo, estabelecer estratégias práticas e efetivas para resolução dos problemas sociais e, conseqüentemente, para o verdadeiro enfrentamento do crime organizado e da corrupção institucionalizada. Deve atuar não só na área repressiva, investigando e interpondo judicialmente as ações cabíveis, como também preventivamente buscando a diminuição das

²⁹⁷ RITT, Eduardo. Obra citada. p. 173.

práticas corruptas e a valorização social do princípio da moralidade administrativa. Como afirma Sergio Ferreira, é dever do Ministério Público:

(...) a da efetivação da justiça jurídico-social. Especificamente, pormenoriza-se no velamento da constitucionalidade, de leis e atos normativos; dos interesses das crianças, dos adolescentes, dos interditos, dos idosos, dos carentes, dos deficientes, dos desamparados, dos indígenas, dos consumidores, de todos os socialmente inferiorizados; da família; da sociedade; dos abusos de poder e de direito, dos excessos dos meios de comunicação social, e das várias manifestações de ilicitude, com atuação preventiva e repressiva e a responsabilização dos infratores; da preservação do patrimônio público, do meio ambiente; do cumprimento, por parte dos administradores das fundações, dos fins da entidade; dos valores sociais, como a moralidade, a razoabilidade, na formulação, execução e aplicação do Direito, da segurança jurídica e social.²⁹⁸

Todavia, o que visivelmente se constata na prática diária é que a atuação repressiva do Ministério Público acaba ganhando maior relevância, alcançando alguns resultados positivos – embora longe do ideal – no combate aos atos de corrupção. Aliás, a atuação repressiva e judicial do Ministério Público está diretamente relacionada à cultura institucional ainda prevalecente, definida a partir de uma concepção direcionada “cegamente” à repressão criminal/punitiva.

Ocorre que, como pudemos observar nos itens anteriores, o Ministério Público assumiu uma posição constitucional renovadora, diversa da tradicional, passando a servir como instrumento fundamental para a consecução dos interesses dos cidadãos, devendo defender, garantir, assegurar e implementar efetivamente os direitos fundamentais.

A relevância da atuação do *Parquet* ganha aditivo constitucional em razão da hipossuficiência da sociedade brasileira, que se sente impotente e incapaz de defender a coisa pública contra os reiterados atos de corrupção. Cabe, portanto, ao Ministério Público exigir da administração pública que assegure os princípios, garantias e direitos previstos na Constituição da República, devendo interferir com eficiência e decisão na dinâmica entre os Poderes constituídos, reduzindo as desigualdades sociais e ampliando a consciência e o exercício da cidadania.

²⁹⁸ FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Princípios Institucionais do Ministério Público*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Coletânea de Legislação Brasil – Organização Judiciária, 1996, p. 26.

Esse novo enquadramento constitucional, preconizado pela constituinte de 1988, determinou um necessário redimensionamento das atribuições do Ministério Público, especialmente com relação aquelas decorrentes da defesa de princípios, direitos e garantias sociais, difusas e coletivas, como ocorre na hipótese da operatividade do princípio constitucional da moralidade administrativa, sendo de suma importância para o efetivo controle das atividades e dos atos da administração pública.

De outro norte, cumpre recordar que esse controle das atividades e dos atos administrativos, inclusive, os discricionários, destina-se à fiscalização, orientação e eventual correção das omissões, irregularidades e ilicitudes identificadas. Diógenes Gasparini^[14] assevera que esse controle:

É a atribuição de vigilância, orientação e correção de certo órgão ou agente público sobre a atuação de outro ou de sua própria atuação, visando confirmá-la ou desfazê-la, conforme seja ou não legal, conveniente, oportuna e eficiente. No primeiro caso tem-se heterocontrole; no segundo, autocontrole, ou, respectivamente, controle externo e controle interno.²⁹⁹

A administração pública se sujeita, pois, às várias formas de controle, seja interno ou externo. Esse controle é realizado dentro do próprio órgão, instituição ou Poder (autotutela ou controle administrativo), via de regra através de mecanismos disponíveis para ratificar, suprimir ou modificar os atos administrativos praticados em desacordo com os princípios constitucionais aplicáveis. Pode ser exercido também por instituição ou Poder alheio à administração fiscalizada, seja político, financeiro ou jurisdicional, de maneira prévia, concomitante ou posterior.

Assim, especialmente no que respeita ao combate ao fenômeno da corrupção, torna-se imperioso questionar a eficiência dos controles existentes, destacando-se a relevância da missão constitucional outorgada ao Ministério Público, que deve “*zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia*”³⁰⁰, como veremos a seguir.

²⁹⁹ GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 887.

³⁰⁰ Inciso II, art. 129, da Constituição da República Federativa do Brasil.

3.2. O combate repressivo aos atos de corrupção e à impunidade

Inicialmente, cumpre estabelecer a total compatibilidade entre o aparato repressivo estatal e a concepção garantista de Estado, especialmente quando necessária a observância de princípios, direitos e garantias constitucionais. Como adverte Ferrajoli, nenhuma garantia sobrevive pela simples inscrição de normas, sendo necessária uma luta constante para sua efetivação prática no mundo real. Um sistema jurídico, mesmo que teoricamente perfeito, não pode, por si só, garantir coisa alguma.³⁰¹

Além da prioritária e importante intervenção preventiva do Ministério Público – como se verá mais à frente –, sua atuação repressiva no combate aos atos de corrupção se faz urgente e necessária. Como é sabido, as práticas reiteradas de grandes empreitadas corruptas e criminosas estimulam com vigor à multiplicação de novos atos de corrupção.

Ocorre que a repressão destina-se à macro-criminalidade, alcançando agentes políticos, autoridades, servidores e empresários detentores do poder político, de autoridade ou econômico, interligados numa teia de relacionamentos pessoais e “profissionais” articuladas em todos os Poderes e instituições do Estado, o que dificulta em demasia a efetivação das medidas necessárias à identificação e punição desses criminosos.

Nesse ponto, cabe ao Ministério Público, respeitados os princípios e garantias constitucionais (ampla defesa, contraditório, devido processo legal etc.), buscar a efetiva punição de corruptos e de corruptores comprovadamente responsáveis pela prática ímproba. Para tanto, pode e deve se valer da oportuna investigação (cível ou criminal) dos atos de corrupção, com o desiderato constitucional de dar operatividade ao princípio da moralidade administrativa.

³⁰¹ FERRAJOLI, Luigi. Obra citada. p. 752.

A legislação infra-constitucional também encaminha e fortalece a atuação constitucional do Ministério Público no combate à corrupção, seja como titular privativo da ação penal pública, seja como legitimado à ação civil pública para responsabilização dos atos de improbidade administrativa.

3.2.1. A impunidade como estímulo à corrupção

Como tivemos oportunidade de verificar nos itens 1.2.2. e 2.1.2.5. deste ensaio, a aceitação da impunidade dos delitos e dos atos de corrupção, é um aditivo histórico, marcante e decisivo para reprodução contínua de novas práticas ímprobas. Num ciclo vicioso, a impunidade estimula a corrupção, banalizando-a no meio social através de um processo contínuo de desencantamento e conformação. Já no Brasil Colônia, a impunidade, intimamente relacionada com o ordenamento jurídico adotado, advinha da omissão e da cumplicidade do estamento dominante e as camadas dirigidas. As relações íntimas, os interesses comuns e as “razões de Estado” continuam sendo, ainda hoje, circunstâncias determinantes para o aceite da transgressão do ordenamento, convertendo-se em estímulo à reprodução desenfreada e crescente dos mais variados delitos.

A impunidade é característica marcante da estrutura do Estado patrimonial, sendo consequência lógica de sua dinâmica funcional. Na concepção garantista, a impunidade provém da falta da efetividade prática dos direitos fundamentais.

A impunidade é facilmente compreendida a partir das características do Estado patrimonial brasileiro. Com a aplicação de critérios subjetivos para consecução das metas do Governo, sempre pautado por relações íntimas de amizade, parentesco e retribuições pessoais, a ordem jurídica – instável e flexível – é marcada pelo casuísmo e pela arbitrariedade, mesmo que escamoteada, dos dirigentes do poder.

Com a valorização suprema do patrimônio, dos bens e das riquezas, uma ética perversa passou a ser consentida e cultuada, privilegiando-se a esperteza, a hipocrisia, a bajulação, a manipulação, o tráfico de influência, a fraude e a corrupção, tudo isso em prejuízo do proceder

correto, eficiente, honesto e meritório. O Estado se transformou em propriedade particular ou, quando conveniente, em terra de ninguém. Eventuais punições impostas não conseguem efetivar os seus efeitos integrais, haja vista a manipulação e os recursos processuais sempre disponíveis aos poderosos.

No Brasil, a escolha patrimonial não permitiu que uma ética voltada ao interesse público e coletivo germinasse na nova terra. Eis o lema vigente: “Cada um por si, e o Estado por todos”. Sem forças para reagir à degradação moral, a corrupção contaminou a sociedade e várias gerações, tornando-se consequência natural da cultura patrimonial e da impunidade prevalecente. Matar, subtrair, fraudar, ludibriar, forjar, manipular, enfim, enriquecer a qualquer custo. Ao relacionar o avanço da corrupção à crescente impunidade dos delitos, Zancanaro ressalta que:

Na cultura luso-brasileira dificilmente o corrupto é chamado a prestar contas de seus atos. E quando isto ocorre, são muitos os álibis que lhe permitem fugir às sanções da lei. O próprio sistema patrimonial realimenta a impunidade, gerando uma extraordinária segurança em quem manipula o poder a seu favor. As intrincadas amarras de caráter afetivo e sentimental que impregnam o fenômeno conferem garantia de impunidade. Tal segurança garante as condições de uso e abuso do poder cedido em benefício próprio e no de parentes e amigos. A impunidade dos delitos tornou-se, portanto, uma superestrutura lógica do sistema patrimonial de dominação.³⁰²

Lembrando Eduardo Galeano, a história real é marcada pela desigualdade perante a lei. Os exterminadores de índios, os traficantes de escravos, os ladrões de terras, os corruptos saqueadores dos cofres públicos, todos permanecem impunes, presente uma justiça parcial destinada somente à exclusão de pobres e miseráveis. Uma amnésia obrigatória envolve os grandes crimes e atos de corrupção. As leis da impunidade, baseadas no engodo, na fraude e no medo, por razões de Estado, em nome da estabilidade democrática e da reconciliação nacional, ignoram convenientemente a macro-criminalidade. Esse autor adverte:

Aviso aos delinquentes que se iniciam na profissão: não se recomenda assassinar com timidez. O crime compensa, mas só compensa quando praticado em grande escala, como nos negócios. Não estão presos por homicídio os altos chefes militares que deram a ordem de

³⁰² ZANCANARO, Antonio Frederico. Obra citada. p. 145.

matar tanta gente na América Latina, embora suas folhas de serviço deixem rubro de vergonha qualquer bandido e vesgo de assombro qualquer criminologista.

Somos todos iguais perante a lei. Perante que lei? Perante a lei divina? Perante a lei terrena, a igualdade se desiguala o tempo todo e em todas as partes, porque o poder tem o costume de sentar-se num dos pratos da balança da justiça.³⁰³

Para Maria Teresa Sadek a justiça no Brasil não é cega para todos. A autora observa que a corrupção alimenta e a impunidade facilita a atuação do crime organizado, sendo visível e relevante a participação de funcionários públicos nas quadrilhas criminosas, o que comprova que o crime organizado está infiltrado no aparelhamento estatal. Segundo relata:

O levantamento de ÉPOCA, feito com base nas operações da Polícia Federal, mostra que a participação de funcionários públicos nas quadrilhas é muito alta (*dos 3.726 presos pela PF em casos de corrupção, 1.098 eram funcionários públicos, quase 30%*). Isso dá a dimensão de como o crime organizado precisa da participação de agentes do Estado. Ainda mais quando envolve bens públicos. No caso dos crimes de desvio de dinheiro público, tem de haver participação do servidor. Para fraudar impostos, é preciso haver alguém na Receita Federal que facilite isso. Sonegação fiscal é a mesma coisa. Na Previdência, então, não há outra forma sem ser por meio de funcionário público.³⁰⁴

Além disso, a autora sustenta que a “rivalidade” e as disputas entre Ministério Público, Poder Judiciário, policiais e advogados, contribuem decisivamente para instituição da impunidade. Conforme assevera:

O sistema de justiça no Brasil tem várias instituições que nem sempre trabalham de maneira cooperativa, apesar de trabalharem dentro da lei. No mundo real, instituições como polícia, Ministério Público, Poder Judiciário e advogados competem entre si. Os interesses de cada um são diferentes, competitivos do ponto de vista profissional. A polícia briga com o Ministério Público, o Ministério Público vive brigando com os juízes. Isso contribui para a impunidade.³⁰⁵

Nesse contexto, promíscuo e ineficiente, a impunidade fortalece a prática corrupta, estimulando o ganho fácil, a esperteza e a reprodução criminosa. Corriqueiramente, agentes políticos e servidores públicos transformam o exercício funcional em benefícios pessoais. Uma fabulosa rede de corrupção transforma práticas ocultas e ilícitas em condutas

³⁰³ GALEANO, Eduardo. Obra citada. p. 207.

³⁰⁴ Entrevista concedida à Revista Época em 15/03/2008, Edição nº 513. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EDG82364-9556,00.html>

³⁰⁵ _____. IDEM.

institucionalizadas; sonegação de impostos, falsidade ideológica, abuso do poder econômico, fraude eleitoral, notas frias, caixa-dois, dentre outros delitos, nos bastidores da máfia pública, quem pode mais chora menos. Eventuais condenações transitadas em julgado – criminais ou por atos de improbidade administrativa – não chegam a incomodar; basta manipular as leis, contratar um bom advogado e, quando preciso, comprar a pessoa certa.

A impunidade é nefasta não apenas por comprovar a ineficiência do sistema judicial brasileiro. Ela é uma causa determinante para o estímulo de novas práticas corruptas. Como efeito colateral nocivo à democracia, a impunidade gera o desencantamento e a conformação popular, a desilusão que fere a alma e a esperança de ver uma justiça indistintamente aplicável e acessível a todos; pobres ou ricos, negros ou brancos, servidores ou superiores, empregados ou empresários etc. Boa parcela da opinião pública não acredita em mais nada, generalizando a corrupção a tudo e a todos, com um efeito negativo devastador ao combate à corrupção. Afinal, quando todos são criminosos, os verdadeiros corruptos (e corruptores) não podem ser identificados, processados e efetivamente punidos.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção ressalta a importância da responsabilidade dos Estados em relação à definitiva erradicação da impunidade, como medida imprescindível e eficiente no combate à corrupção.³⁰⁶

Torna-se imperioso, portanto, modelar uma nova estrutura de combate à corrupção e ao crime organizado, fortalecendo a atuação integrada e conjunta dos atores jurídicos; investindo também no aprimoramento profissional e em novas técnicas de investigação aos mecanismos de corrupção, buscando dar operatividade ao princípio constitucional da moralidade administrativa e, conseqüentemente, aos direitos fundamentais.

3.2.2. A investigação dos atos de corrupção

³⁰⁶ Convenção Interamericana contra a Corrupção. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/oea/convencao/arquivos/convencao.pdf>. Acesso em 18/09/2008.

A instrumentalização investigativa, seja criminal, seja cível, assim como a atuação repressiva, vem sendo banalizada nos meios policiais e no próprio Ministério Público, determinando, em alguns casos, o desrespeito a princípios, direitos e garantias constitucionais, presente uma manifestação polícial, expondo abusivamente suspeitos em flagrante violação ao princípio constitucional da presunção de inocência.

De outro lado, como já tivemos oportunidade de comprovar à saciedade, o crime organizado campeia livremente na estrutura estatal, com interferência relevante nos Poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, impondo uma resistência significativa às apurações decorrentes das investigações do crime organizado e de grandes esquemas de corrupção.

Muitos são os discursos, a favor e contra, às operações investigativas nas estruturas criminosas instaladas no poder. As polêmicas sobre a espetacularização das prisões de suspeitos; sobre o excesso e descontrole da concessão judicial de escutas telefônicas (grampos) – que para alguns representa verdadeiro resquício do autoritarismo – e sobre a subordinação e dependência das polícias ao Poder Executivo, bem demonstram a complexidade e as dificuldades do uso dos instrumentos investigativos no Estado Democrático de Direito.

Mesmo que apresentada uma realidade dramática da disseminação e desenvolvimento da corrupção no Estado brasileiro, de viés patrimonialista, não se pode admitir, em nome da probidade e do combate à corrupção, em hipótese alguma, a institucionalização da violência investigativa estatal. Por outro lado, também não se pode compactuar com a omissão e com o discurso falacioso generalizado dos excessos investigativos.

Percebe-se, como se vê, a extrema dificuldade de conciliar teoria e prática, especialmente numa rede de articulação de poder escamoteada entre escândalos e atentados contra o Estado Democrático de Direito, de viés constitucional e garantista. Seja como for, parece inegável, incontestável e urgente a necessidade da investigação constitucional dos atos de corrupção e do crime organizado instalado no Estado brasileiro.

Aliás, não por acaso, o debate judicial sobre o monopólio da investigação criminal encontra-se estagnado no Supremo Tribunal Federal. Embora não pretenda aqui se aprofundar na legitimidade da investigação criminal por parte do Ministério Público, parece certo que o texto constitucional não prevê a investigação exclusiva por parte da polícia. E não poderia deixar de ser diferente, até porque o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro fortalece a idéia do amplo controle das atividades e atos administrativos.

Longe da polêmica, com a corrupção disseminada na estrutura de poder estatal, a arrecadação probatória por parte do Ministério Público, titular privativo da ação penal pública (inciso I, art. 129, CR) e titular da ação civil pública para proteção do patrimônio público e outros interesses difusos e coletivos (inciso III, art. 129, CR), torna-se imprescindível para efetiva punição de corruptos e corruptores.

Ora, sem delongas, sendo o inquérito policial presidido pela autoridade policial prescindível ao oferecimento da ação penal pública, parece óbvio que o Ministério Público possa complementar ou arrecadar originalmente qualquer material probatório para formação da *opinio delicti*.³⁰⁷ Reconhecer um Ministério Público sem poder de investigação significa anular a própria instrumentalidade constitucional que lhe dá eficácia. Ou, dito de outra maneira, significa negar a existência aos comandos normativos dos arts. 127 e 129, incisos I, II e III, ambos da CR, e, conseqüentemente, negar operatividade ao princípio constitucional da moralidade administrativa. Nesse sentido, Clèmerson Merlin Clève, advogado e professor titular das Faculdades de Direito da UniBrasil e dos cursos de Mestrado e Doutorado da UFPR, mestre e doutor em Direito, pós-graduado pela Université Catholique de Louvain (Bélgica), com precisão científica e clareza matemática, esclarece que:

A atividade de investigação tem clara natureza preparatória para o juízo de pertinência da ação penal, de modo que, sendo o Ministério Público o titular da ação penal pública, por ele é providenciada a fim de formar sua convicção de acordo com os elementos colhidos (29). Sendo a investigação conduzida através de inquérito policial ou por outro meio, a finalidade é a mesma, porém, o deslinde não, já que a qualidade da investigação é determinante para a formação do juízo do titular da ação penal. Diante disso, parece lógico que, dispondo de

³⁰⁷ *Opinio ou informatio delicti*: tem por finalidade formar o convencimento sobre o crime e a respectiva autoria, seja para o oferecimento seguro da denúncia, seja para a formulação do pedido de arquivamento do inquérito policial ou outra peça informativa.

meios apropriados e recursos adequados, a atuação do membro do Ministério Público não deve ser, em todos os casos e circunstâncias, *limitada* pela atuação da polícia judiciária. É que o limite, em última instância, pode significar o seqüestro da possibilidade de propositura da ação penal. E nem se afirme que o controle externo da atividade policial seria suficiente para remediar a possibilidade. Necessário e acertadamente externo, o controle possui fronteiras. Pode implicar possibilidade de emergência de censura à eventual desídia, mas nunca solução ao específico caso que, diante da dificuldade de encaminhamento do inquérito, produziu reduzida chance de êxito na propositura da ação penal. Em semelhante hipótese, sequer a possibilidade de requisitar a instauração de inquérito ou de diligências investigatórias, no limite, pode se apresentar como solução para o impasse, eis que o órgão ministerial, titular da ação penal, sem poder interferir *diretamente* na ação policial, não dispõe de instrumentos, a não ser reflexos (controle externo), para garantir a *qualidade* das diligências providenciadas em virtude de requisição. A autoridade policial tem, com o inquérito policial, meios para auxiliar o *Parquet* na promoção da ação penal, mas se, em virtude de hermenêutica menos elaborada, lhe for atribuída a exclusividade da investigação preliminar criminal, terá também, e certamente, um meio para *limitar* sua função, o que importa em risco (sendo, na *sociedade de risco*, ainda mais grave e incompreensível) para o Estado Democrático de Direito.³⁰⁸

Reconhecendo o poder investigatório do Ministério Público, Aury Lopes Júnior destaca que:

Analisando os diversos incisos do art. 129 da CB, em conjunto com as Leis nº 75/93 e nº 8.625/93, especialmente o disposto nos arts. 7º e 8º da primeira e 26 da segunda, constatasse que no plano teórico está perfeitamente prevista a atividade de investigação do promotor na fase pré-processual. Não dispôs a Constituição que a polícia judiciária tenha competência exclusiva para investigar (...). Não existe exclusividade desta tarefa, inclusive porque quando pretendeu estabelecer a exclusividade de competência o legislador o fez de forma expressa e inequívoca. Tampouco a natureza da atividade ou dos órgãos em discussão permite ou exige uma interpretação restritiva; ao contrário, trata-se de buscar a melhor forma de administrar justiça. (...) Não só o inquérito policial é dispensável, senão que também é dispensável a atuação policial, ou, em outras palavras, o MP pode prescindir da própria polícia judiciária. O art. 129, III, da CB trata do inquérito civil como atividade preparatória da ação civil pública; logo, quando no inciso VI o legislador afirma o poder do MP de instruir os procedimentos administrativos de sua competência, está claramente referindo-se a outros procedimentos. Aqui está a outorga constitucional para que o MP realize a instrução preliminar, considerada como um procedimento administrativo pré-processual, preparatório ao exercício da ação penal. Neste sentido, complementam a norma constitucional as Leis nº 75/93 e nº 8.625/93, que autorizam a instauração de procedimentos administrativos com caráter investigatório. (...) Destarte, entendemos que o Ministério Público, ademais de participar no inquérito policial, poderá ser protagonista, instaurando e instruindo seu próprio procedimento administrativo pré-processual. Entendemos que o MP pode instaurar e realizar uma verdadeira investigação preliminar, destinada a investigar o fato delituoso (natureza

³⁰⁸ CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Investigação criminal e Ministério Público* (Artigo). Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5760>

pública), com o fim de preparar o exercício da ação penal. Aqui se materializa a figura do promotor investigador.³⁰⁹

Ademais, não fossem as interferências e ingerências políticas, não parece lógico que a polícia judiciária investigue sem estar em sintonia com o destinatário primeiro da investigação. É inegável que melhor se pode fazer justiça quem por si mesmo realiza, conduz ou comanda as investigações. Como imaginar uma instituição essencial à função jurisdicional do Estado, guardiã da ordem jurídica e defensora da sociedade e dos direitos fundamentais, destituída de instrumentos sólidos e efetivos de controle, fiscalização, investigação e acompanhamento das atividades relacionadas direta e indiretamente com a coisa pública?

Como é de conhecimento, os Tribunais Estaduais, assim como o Superior Tribunal de Justiça, vêm reconhecendo a legitimidade do Ministério Público para condução da investigação criminal, cabendo ao Supremo Tribunal Federal, de uma vez por todas, superadas as pressões políticas e corporativas, referendar o comando integrado dos dispositivos constitucionais, repudiando qualquer tentativa de limitação do poder investigatório do Ministério Público, ou de qualquer outra medida tendente a enfraquecer o combate à corrupção e a busca pelo propagado Estado Democrático de Direito.

O respeito ao comando constitucional intenta fortalecer o Ministério Público em razão da difícil e fundamental tarefa de dar eficiência à estratégia de combate à corrupção e, por consequência, de permitir a efetivação dos direitos fundamentais e a operatividade do princípio, direito e garantia da moralidade administrativa.

Importante destacar também, sem prejuízo da investigação criminal, que a Constituição da República (inciso III, art. 129) coloca à disposição do Ministério Público o inquérito civil³¹⁰ como importante instrumento de investigação e de combate aos atos de corrupção. Constitui-se

³⁰⁹ LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. p. 154-155.

³¹⁰ Art. 129 e inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil: Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III – promover o **inquérito civil** e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. (grifo nosso).

o inquérito civil, certamente, numas das circunstâncias que determinaram a eficiência das ações civis pública de responsabilização de atos de improbidade administrativa.

Observe-se que, embora o princípio do contraditório não esteja obrigatoriamente presente, tendo em vista se tratar de peça meramente informativa, é recomendado que o inquérito civil, presidido pelo representante do Ministério Público, observe as orientações do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, evitando os vícios tão comuns da investigação criminal presidida pela autoridade policial. Como afirma Emerson Garcia, o inquérito civil é:

Procedimento administrativo no qual não incide o contraditório, por não veicular qualquer tipo de acusação nem buscar a composição de conflitos de interesse, foi tal instrumento concebido no seio do *Parquet* paulista, inspirado, desde o primeiro momento, pelo congênere investigatório da área criminal, o inquérito policial, só que escoimado das mazelas que vêm, ao longo de décadas, reduzindo a eficácia deste último, uma vez que o procedimento investigatório civil é presidido pelo próprio Ministério Público, ao contrário do que se verifica na esfera penal.³¹¹

Conforme disciplina constitucional, o inquérito civil apresenta-se como ferramenta eficiente à função instrumental do Ministério Público na investigação e combate aos atos de corrupção, tendo como finalidade a coleta de elementos seguros da ocorrência (ou não) do ato de improbidade administrativa, assim como da respectiva autoria. Assim, sem prejuízo do disposto no art. 14 da Lei de Improbidade Administrativa³¹², ao Ministério Público é facultado presidir diretamente a investigação destinada à apuração de eventual prática corrupta.

Uma investigação criminal ou cível, quando bem conduzida e orientada, poderá determinar decisivamente o sucesso da repressão à prática disseminada dos atos de improbidade administrativa, efetivando, a partir da Lei nº 8.429/92 e do instrumento da Ação Civil Pública, a operatividade do princípio constitucional da moralidade administrativa.

3.2.3. Lei de Improbidade Administrativa: Lei nº 8.429/92

³¹¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Obra citada. 2002, p. 441.

³¹² Art. 14 da Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992: Art. 14. Qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

O legislador ordinário, em observância ao comando constitucional contido no § 4º, do art. 37, CR³¹³, disponibilizou um importante instrumento ao Ministério Público no combate repressivo à corrupção, através da edição da Lei de Improbidade Administrativa, Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

Como antecipado no item 2.2.3.2., apesar dos importantes avanços, a Lei Federal nº 8.429/92, apresenta técnica de redação deficiente, gerando dúvidas e controvérsias em relação ao conteúdo normativo de alguns de seus dispositivos. Entretanto, o impasse é resolvido sem maiores traumas a partir da imprescindível interpretação a partir do texto constitucional.

Marcelo Caetano afirma que “*a probidade administrativa consiste no dever de o funcionário servir a administração com honestidade, procedendo no exercício das funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito próprio pessoal ou de outrem a quem queria favorecer.*”³¹⁴

A Lei de Improbidade Administrativa dispõe justamente sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos não cumpridores deste dever de honestidade e do dever de eficiência. Busca-se a ampla responsabilização do agente ímprobo (ou terceiros) como medida fundamental para prevenir, reparar e condenar a prática corrupta junto à administração pública. A prevenção decorre do exemplo a ser dado a outros agentes públicos aventureiros intimidados com as sanções impostas ao agente ímprobo. A condenação do agente desonesto em sanções diversas e graves também representa a justa retribuição ao ímprobo por si praticado.

A reparação ou o ressarcimento traduzem-se não só na recuperação dos bens, objetos e valores apropriados indevidamente, ou às custas do erário, como também na reparação moral do *status a quo* da administração pública, que se vê desgastada perante seus administrados, restando prejudicado o bom andamento e o bom trato da coisa pública.

³¹³ § 4º do art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil: § 4º. Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda de função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e na graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível.

³¹⁴ CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 396.

A responsabilização pela prática corrupta atinge o agente público faltoso cumulativamente com outras sanções previstas nas diversas esferas. Em traços não taxativos, a Constituição da República estabelece sanções a serem aplicadas aos agentes públicos corruptos e/ou incompetentes, independente da repressão penal e administrativa, sujeitando-os às sanções aplicáveis.

As sanções civis previstas na Lei de Improbidade Administrativa podem ser aplicadas sem que seja necessário o julgamento antecipado nas esferas penal e administrativa, ressalvadas as exceções legais, ocasiões em que a sentença penal absolutória definitiva também fará coisa julgada no cível.

O art. 5º da Lei de Improbidade Administrativa determina que, “*ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano*”. Entendimento imediato é que a responsabilização correspondente ao ato de improbidade administrativa se exterioriza em decorrência do comportamento corrupto, faltoso ou omissivo do agente público que, dolosa ou culposamente, causa prejuízo à administração pública.

É apropriado recordar que a responsabilização civil pela prática de ato de improbidade administrativa independe da ocorrência de dano material ou da aprovação ou rejeição das contas pelo Tribunal de Contas, se for o caso (LIA, art. 21).

Como já registrado, além do ressarcimento integral do dano, o agente público faltoso se sujeitará à suspensão dos direitos políticos, além de perda da função pública, perda dos bens obtidos irregularmente, multa civil e proibição de contratar com administração pública e receber benefícios. É bem verdade que o Magistrado deverá adequar com razoabilidade e proporcionalidade as sanções aplicáveis conforme a hipótese concreta.

Recorde-se que entre as previsões constitucionais que determinam a suspensão dos direitos políticos (CR, art. 15) encontra-se a improbidade administrativa. O comando

constitucional, não se contentando com a previsão do princípio da moralidade administrativa, independente da ocorrência de dano material, ou da intenção do agente, estabeleceu severas sanções ao agente público corrupto. Com efeito, a Lei nº 8.429/92, em seus arts. 9º, 10 e 11, estabeleceu situações específicas, classificando-as como atos de improbidade administrativa, cuja prática pelo agente público ocasionará como resultado de seu ato a aplicação das sanções previstas nos incisos I, II e III do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa. O terceiro particular envolvido, direta ou diretamente, com benefício próprio ou não, se sujeitará, no que for cabível, às penalidades legais impostas.

De acordo com a adequação típica legal, os atos de improbidade administrativa, segundo seus efeitos, são classificados como os que importam enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º), os que causam prejuízo ao erário (art. 10) e os que violam os princípios da Administração Pública (art. 11), sujeitando os agentes corruptos e/ou faltosos – na gradação estabelecida com razoabilidade e proporcionalidade – às sanções legais.

Márcio Luís Chila Freyesleben, a partir de estudo sobre o fenômeno da corrupção formulado por Manoel Gonçalves Ferreira Filho, associa os tipos de corrupção com as três modalidades de atos de improbidade administrativa:

(...) há três tipos de corrupção que, salvo melhor juízo, corresponderiam aos três grandes grupos de atos de improbidade administrativa definidos na Lei n. 8.429/92. A saber: *a corrupção-suborno*, que é a corrupção por meio de retribuição material e que estaria configurada nas condutas do art. 9 (atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito); *a corrupção-favorecimento*, que é a corrupção de que resulta privilegiamento do privado em detrimento do público e que corresponderia às condutas descritas no art. 10 (atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário); e *a corrupção-solapamento*, que atinge o próprio fundamento último da legitimidade e que estaria consubstanciada nas fórmulas de conduta do art. 11 (atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da administração Pública).³¹⁵

Embora não se enquadre perfeitamente nas hipóteses previstas nos incisos dos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa, a comparação é válida para compreensão da graduação das gravidades dos atos de corrupção praticados. A trilogia dos atos de corrupção

³¹⁵ FREYESLEBEN, Márcio Luís Chila. *A Improbidade Administrativa - Comentário à Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992*, Revista AJUS, n. 17, 1994, edição especial, p.312.

prevista nos arts. 9º, 10 e 11, caracteriza tipos excepcionais de natureza disciplinar que não são a regra em nosso ordenamento jurídico-constitucional. A doutrina mais autorizada reconhece nesses artigos a previsão de infrações disciplinares jurisdicionalizadas. Segundo Marcelo Caetano:

As infrações disciplinares não são, pois, típicas: as leis especificam fatos que podem ser considerados infrações, mas nem essa especificação é taxativa, nem constitui a descrição rigorosa do tipo de conduta punível. Os conceitos que referem fatos disciplinarmente puníveis são indicativos, meras normas de orientação para servirem de padrão ao intérprete.³¹⁶

E continua o autor:

As infrações podem ser classificadas segundo critérios extraídos da definição. Assim se distinguirão infrações por ação ou por omissão, culposas ou intencionais, de perigo (...). Tem maior interesse, porém, a classificação que se faça segundo os deveres violados, donde resultam as infrações de deveres profissionais, as infrações aos deveres de conduta na vida privada e as infrações de natureza política.³¹⁷

Sendo em regra as infrações disciplinares atípicas, excepcionalmente quando a lei definir condições específicas para caracterização das infrações, tipificada a norma disciplinar, estarão presentes as infrações disciplinares jurisdicionadas, como ocorre nas hipóteses constitucionais previstas no § 4º, art. 37, CR, e nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei de Improbidade Administrativa.

Com relação ao Ministério Público, enquanto um dos legitimados para busca da responsabilização dos atos de improbidade administrativa, este se valerá especificamente de um fabuloso instrumento constitucional, como veremos em seguida.

3.2.4. O instrumento da Ação Civil Pública

Além das tradicionais funções do Ministério Público, de fiscal da lei (*custos legis*) e de titular da ação penal pública, destaca-se a promoção da ação civil pública, instrumento pelo qual

³¹⁶ CAETANO, Marcelo. Obra citada. p. 396.

³¹⁷ _____. IDEM.

o *Parquet* aciona o Poder Judiciário para promoção da defesa de direitos transindividuais, difusos e coletivos, dentre os quais o patrimônio público e o próprio postulado normativo/valorativo constitucional do princípio da moralidade administrativa (direito e garantia).

A Lei da Ação Civil Pública, Lei Federal nº 7.347, de 24 de julho de 1985, anterior ao texto constitucional, já dispunha sobre a responsabilização por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. O instrumento restou consagrado pela Constituição da República ao dispor no inciso III do art. 129, entre as funções institucionais do Ministério Público, a promoção da ação civil pública³¹⁸ para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, alargando-se ilimitadamente o catálogo de direitos protegidos pelo instrumento constitucional. Como se constata, a ação civil pública se transformou no principal instrumento constitucional repressivo para defesa judicial dos direitos fundamentais. Nesse sentido, a Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor – inclui o inciso IV no art. 1º da Lei da Ação Civil Pública³¹⁹, para fazer constar as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer outro interesse difuso e coletivo.

Como pondera Paulo de Tarso Brandão, a ação civil pública é instrumento da cidadania, a serviço da ordem política. O autor observa, citando Antônio Carlos Wolkmer:

“Levando-se em conta que as novas fontes de produção jurídica deverão ser encontradas na própria sociedade, nada mais correto do que realçar o processo de formação da normatividade das contradições, interesses e necessidades dos novos sujeitos sociais.” Não resta dúvida de que a ação civil pública é um instrumento que tem hoje suporte normativo na

³¹⁸ Art. 129 e inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil: Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III – promover o inquérito civil e a **ação civil pública**, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. (grifamos).

³¹⁹ Art. 1º e inciso IV da Lei Federal nº 7.347, de 24 de junho de 1985: Art. 1º. Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (...) IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

própria Constituição Federal, mas que teve seu nascedouro das tensões causadas no interior da sociedade e na necessidade de “administrar” os conflitos daí decorrentes.³²⁰

Por outro lado, observe-se que, embora muito se tenha discutido a respeito na doutrina, a ação civil pública é o instrumento constitucional adequado para o Ministério Público tutelar o princípio constitucional da moralidade administrativa (probidade), haja vista, como referido acima, se tratar da defesa de direito difuso decorrente do resguardo do patrimônio público e da exigência dos padrões referenciais administrativos aos agentes públicos no trato da coisa pública. Como observa Emerson Garcia:

Equivocada assim, *data venia*, a assertiva do descabimento da ação civil pública com vistas ao ressarcimento dos danos causados ao erário e à aplicação das sanções do art. 12 da Lei nº 8.429/92 em razão do suposto rito especial adotado pela Lei nº 7.347/85. Equivocada, *rogata venia*, não só porque o rito da ação civil pública não é especial, como também, mesmo que especial fosse, ou venha a ser, porque a questão do procedimento, para fins de incidência da Lei, de sua *técnica protetiva*, como visto, é de nenhuma importância.³²¹

Portanto, em que pese o disposto no art. 17 da Lei de Improbidade Administrativa³²², tratando-se indiscutivelmente da defesa de direito difuso, do patrimônio público e do próprio princípio, direito e garantia da moralidade administrativa – flagrante o interesse coletivo –, a determinação constitucional (inciso III, art. 129, CR) indica a ação civil pública como o instrumento adequado à reserva destes direitos.³²³

³²⁰ BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação Civil Pública*. Florianópolis: Obra Jurídica Editora, 1996, p. 101.

³²¹ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. Obra citada. 2002. p. 524-525.

³²² Art. 17 da Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992: Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro do de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

³²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública. Atos de Improbidade Administrativa. Defesa do Patrimônio Público. Legitimidade Ativa do Ministério Público. Constituição Federal, arts. 127 e 129, III. Lei 7.347/85 (arts. 1º, IV, 3º, II, e 13). Lei 8.429/92 (art. 17). Lei 8.625/93 (arts. 25 e 26). 1. Dano ao erário municipal afeta o interesse coletivo, legitimando o Ministério Público para promover inquérito civil e a ação civil pública objetivando a defesa do patrimônio público. A Constituição Federal (art. 129, III) ampliou a legitimação ativa do Ministério Público para propor Ação Civil Pública na defesa dos interesses coletivos. (...) REsp. nº 154.128, SC - 1ª Turma, rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA. Julgamento: 11/05/1998. Publicação: 18/12/1998.

A promoção da ação civil pública não é monopólio exclusivo do Ministério Público, podendo a mesma ser proposta pela União, Estados, Municípios, autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou por associações, desde que presentes os requisitos legais. Todavia, a prática tem demonstrado que o Ministério Público é, com vantagem, o principal ativador do instrumento constitucional, seja na defesa do patrimônio público e do princípio (direito e garantia) da moralidade administrativa, seja na defesa de outros interesses difusos e coletivos. Rodolfo de Camargo Mancuso constata:

As estatísticas demonstram a absoluta superioridade do número de ações civis públicas propostas pelo Ministério Público, em face daquelas propostas pelos outros co-legitimados. Antonio Augusto Mello de Camargo Ferraz observa que “não deixa de preocupar a larga preponderância dessa instituição quando se trata de atuação em defesa de interesses difusos (com certeza é ela responsável pela atuação em mais de 90 % dos casos). Preocupa pois esse é um sintoma claro da fragilidade de nossa democracia, na medida em que revela o grau ainda incipiente de organização da chamada ‘sociedade civil’, a grave crise nacional da educação, a baixa consciência dos cidadãos quanto aos seus direitos mais elementares, o sentimento generalizado de impotência diante da impunidade”.³²⁴

As críticas no sentido da banalização e do uso excessivo e abusivo do instrumento da ação civil pública, como referido no item 3.1; também representam estratégias de ataque e de resistência à atuação do Ministério Público. Lembrando as considerações de Maria Teresa Sadek³²⁵, os agentes políticos temem a atuação operante e imparcial do Ministério Público, pois sabem que poderão ser efetivamente responsabilizados pelas ilicitudes praticadas. No mesmo sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso observa que casualmente

(...) registra-se algum excesso na utilização da ação civil pública (como, de resto, sói ocorrer com outras ações de caráter coletivo), mas a crítica vem bem enfrentada pelo Min. Sepúlveda Pertence, do STF: “Não espanta a conseqüente resistência dos reacionários de sempre, aos quais apraz – ingênua ou conscientemente – pinçar um que outro exemplo gritante de abuso da ação civil pública para denegrir o instituto e, de modo especial, a atuação do Ministério Público no seu exercício cotidiano. Resistência que já colheu alguns retrocessos significativos na legislação casuística dos últimos anos. Exemplos de abuso da

³²⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 108-109.

³²⁵ Entrevista concedida à Revista Época em 15/03/2008, Edição nº 513: Os prefeitos hoje em dia temem de tal forma o Ministério Público que a probidade administrativa aumentou. Por quê? Eles sabem que, se cometerem desvios, poderão ser denunciados. Há um integrante do Ministério Público em cada município. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EDG82364-9556,00.html>

ação civil pública existem. E vários deles, gritantes. De modo especial, os que não distinguem entre a intervenção na implementação de políticas públicas contestáveis à luz de opções positivadas em princípios e regras da ordem constitucional ou legal – que é legítima – e a tentativa de impor-lhes objeções meramente políticas do agente eventual de sua propositura. São custos inevitáveis da implementação de um poder novo...”³²⁶

A consagração constitucional de novos direitos fundamentais difusos e coletivos tem no Ministério Público o instrumento persistente pela busca da efetividade do comando constitucional e, em especial, do combate à corrupção, da defesa do patrimônio público e da moralidade administrativa. A fruição dessas garantias e direitos constitucionais impõe-se como medida imperiosa.

Com a politização das atribuições do Ministério Público, encontrando-se o *Parquet* no olho do furacão – no centro dos conflitos coletivos, sociais e políticos da sociedade brasileira –, a garantia de independência no exercício de suas funções é imposição constitucional que permite sua eficiente instrumentalidade, estando a salvo (ou quase) das pressões externas, e mesmo internas, provenientes da forte e poderosa resistência à operatividade do princípio constitucional da moralidade administrativa.

Nesse contexto, apresenta-se a ação civil pública como um importante instrumento constitucional no combate à corrupção, destinado à efetivação do princípio da moralidade administrativa e à defesa do patrimônio e da probidade pública perante o Poder Judiciário.

É bem verdade, e preferível seria, que o Ministério Público priorizasse sua atuação preventiva, estimulando o acesso ao exercício consciente de cidadania e, conseqüentemente, o fortalecimento da democracia, na medida em que contribui para o aumento da capacidade de reflexão em relação aos direitos fundamentais, rompendo com a conformação social e com o desânimo decorrente da impunidade prevalecente no país. Portanto, conforme poderemos acompanhar no próximo item, a diminuição do fenômeno da corrupção passa indubitavelmente pela prevenção. Como diz o velho brocardo popular: “É melhor prevenir do que remediar”.

³²⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Obra citada. p. 110-111.

3.3. A atuação preventiva e a educação das novas gerações

A corrupção é um fenômeno que atinge, sem distinção, praticamente todos os países do mundo, sendo uma tipologia do comportamento humano ínsito a todas as sociedades politicamente organizadas, flagelando, indistintamente, tanto as instituições de caráter público como as de caráter privado. Nesse ponto, os debates travados para melhor compreensão do fenômeno, têm convergido, na grande maioria, para a prevalência da adoção de medidas preventivas em detrimento das medidas repressivas.

Prevalece o entendimento que não basta tão-somente a aplicação de sanção após a prática do ato de corrupção para impedir que ele venha a se repetir. A sanção, quando imposta, tem um efeito de caráter repressivo, que repercute principalmente no patrimônio jurídico do agressor, e secundariamente, um caráter preventivo, pelo exemplo que representa para toda sociedade. Ocorre que as medidas repressivas, por se caracterizarem pela prevalência do efeito intimidativo, não são os instrumentos mais adequados para evitar efetivamente que a prática de novos atos de corrupção venham a se repetir.

Assim, ganharam terreno os novos métodos de combate à corrupção focados numa atuação de cunho preventivo, que propagam o engajamento conjunto do poder público e da sociedade civil organizada.

O ponto positivo das ações preventivas consiste justamente no fato de que elas se desenvolvem antecedentes à prática corrupta, possibilitando, assim, alcançar os indivíduos com a personalidade ainda em processo de desenvolvimento. Nesse particular, sendo o ato de corrupção uma afronta direta aos valores morais e éticos, entranhados na cultura popular, vislumbra-se a importante influência que as ações preventivas podem ocasionar em indivíduos que ainda não formaram por completo o seu arcabouço de valores.

Outro mérito das ações preventivas está na ampla gama de métodos colocados à disposição para que se mantenha a integridade moral das instituições e, por consequência, da própria sociedade.

No âmbito das ações preventivas, diversos estudos foram realizados com o intuito de visualizar a dimensão exata do problema da corrupção infiltrado nas instituições públicas e privadas.

Nesse sentido, a Convenção Interamericana contra a Corrupção ressalta a importância de gerar na população local uma consciência em relação à existência e à gravidade desse problema e da necessidade de reforçar a participação da sociedade civil na prevenção e na luta contra a corrupção.

Entre os propósitos constantes na referida Convenção, encontram-se a promoção, o fortalecimento e o desenvolvimento de mecanismos necessários à prevenção da corrupção, estabelecendo, para tanto, as seguintes medidas preventivas: a) normas padrões de condutas a serem observadas no exercício das funções públicas; b) mecanismos para efetivação do cumprimento dessas normas; c) educação dos servidores públicos; d) sistemas para a declaração de receitas, ativos e passivos em determinados casos pré-estabelecidos; e) sistemas de recrutamento de funcionários públicos e de aquisição de bens e serviços que demonstrem transparência, equidade e eficiência; f) sistemas para arrecadação e controle da rendas como forma de impedir a corrupção; g) leis que vedem tratamento tributário irregular diferenciado; h) sistemas de proteger as testemunhas; i) órgãos de controle superior, a fim de desenvolver mecanismos modernos de prevenção; j) medidas que impeçam o suborno dos servidores; l) mecanismos para estimular a participação da sociedade civil e de organizações não-governamentais nos esforços de prevenção à corrupção; m) adoção de novas medidas de prevenção a partir da remuneração equitativa e da probidade administrativa.³²⁷

Por sua vez, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, assinada em 9 de dezembro de 2003, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, estabelece a necessidade de cooperação internacional para prevenção e combate à corrupção, a partir de um enfoque amplo e multidisciplinar, prevendo o fortalecimento da capacidade do

³²⁷ Convenção Interamericana contra a Corrupção. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/oea/convencao/arquivos/convencao.pdf>>. Acesso em 18/09/2008.

Estado, inclusive com a criação de mecanismos e de instituições que busquem a efetivação dos fins pretendidos.

O art. 5º da Resolução³²⁸ indica as medidas preventivas políticas e práticas no combate efetivo à corrupção, indicando quatro estratégias prioritárias: a) o desenvolvimento, a implementação ou a manutenção de políticas públicas eficazes e coordenadas contra a corrupção, com a participação social, a partir da gestão apropriada de assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e prestação de contas, conforme os princípios universais do Estado Democrático de Direito; b) esforço concentrado no sentido de estabelecer e promover práticas eficazes destinadas a prevenir a corrupção; c) avaliação periódica dos instrumentos jurídicos e das medidas administrativas, com o desiderato de verificar a adequação para eficiência preventiva; e d) colaboração internacional e regional para promoção e desenvolvimento de medidas preventivas, a partir da inclusão em programas e projetos destinados ao combate à corrupção, sempre de acordo com os princípios e direitos fundamentais previstos no ordenamento jurídico-constitucional.

Como se vê, o dispositivo normativo apresenta uma série de propostas obrigatórias e discricionárias, objetivando a prevenção eficiente das práticas corruptas, buscando minimizar ou eliminar facilitadores da corrupção, bem como a adoção de políticas públicas anticorrupção com a observância dos direitos fundamentais e os princípios universais do Estado Democrático de Direito.

³²⁸ Art. 5º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção: Artigo 5. Políticas e práticas de prevenção da corrupção. 1. Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, formulará e aplicará ou manterá em vigor políticas coordenadas e eficazes contra a corrupção que promovam a participação da sociedade e reflitam os princípios do Estado de Direito, a devida gestão dos assuntos e bens públicos, a integridade, a transparência e a obrigação de render contas. 2. Cada Estado Parte procurará estabelecer e fomentar práticas eficazes encaminhadas a prevenir a corrupção. 3. Cada Estado Parte procurará avaliar periodicamente os instrumentos jurídicos e as medidas administrativas pertinentes a fim de determinar se são adequadas para combater a corrupção. 4. Os Estados Partes, segundo procede e de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, colaborarão entre si e com as organizações internacionais e regionais pertinentes na promoção e formulação das medidas mencionadas no presente Artigo. Essa colaboração poderá compreender a participação em programas e projetos internacionais destinados a prevenir a corrupção. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em 19/09/2008.

Os desafios propostos pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção passam necessariamente pela apresentação de soluções práticas, viáveis e eficientes ao combate da corrupção. Além da indicação das políticas e práticas de prevenção à corrupção (art. 5º), a Convenção prevê a existência de órgãos públicos de prevenção (art. 6º); a orientação do setor público a partir das diretrizes indicadas (art. 8º); a gestão apropriada dos negócios públicos (art. 9º); a integridade e a transparência pública (informação compreensível), a prestação de contas e a revisão legislativa (art. 10); a adoção de medidas que visem reforçar a integridade e evitar a corrupção no Poder Judiciário e no Ministério Público (art. 11); a adoção de medidas para prevenção da corrupção no setor privado, com o aperfeiçoamento das normas contábeis e auditorias (art. 12); a participação da sociedade (art. 13) e a adoção de medidas preventivas para evitar a lavagem de dinheiro (art. 14).

Nessa realidade, a atuação preventiva do Ministério Público no combate à corrupção, no cumprimento de suas tarefas constitucionais, busca dar operatividade ao princípio constitucional da moralidade administrativa através de um processo educativo de formação de cidadãos a partir da consciência crítica e da valoração dos direitos fundamentais. Dito de outra maneira, um processo mediato de transformação cultural edificado com medidas práticas, viáveis e eficientes na prevenção à corrupção.

Como já salientado, ao membro do *Parquet*, muito além das manifestações processuais (judiciais), é exigido um novo proceder a partir de uma melhor compreensão da comunidade. Sua eficiência funcional prática depende justamente do conhecimento real das condições de vida dos respectivos jurisdicionados. Partindo dessa compreensão, sensível aos conflitos sociais que lhe rodeiam, caberá estabelecer estratégias práticas e efetivas para resolução dos problemas locais. Nesse ponto, após a articulação e sensibilização dos Poderes constituídos, a adoção de medidas preventivas são extremamente eficazes e vantajosas para a resolução dos conflitos sociais e, conseqüentemente, para inibição das práticas corruptas.

Além disso, após a identificação das eventuais irregularidades e deficiências administrativas e legais mais relevantes, é aconselhável ao Ministério Público o exercício do controle preventivo da administração pública através da expedição de recomendações e de

sugestões, com o propósito de buscar soluções consensuais para as demandas sociais. Nesse sentido, o Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade do Ministério Público do Estado de Santa Catarina³²⁹, vem recomendando aos respectivos Poderes, com sucesso, a adoção de providências no sentido da revogação voluntária de textos legais pretensamente inconstitucionais. Esse controle concomitante e preventivo realizado pelo *Parquet*, decorrente do dever constitucional de vigilância e zelo pelo patrimônio e pela probidade pública, antecipa voluntariamente com eficiência e praticidade os resultados perseguidos na esfera judicial, não raras vezes tardios e ineficientes.

Parece certamente desejável estabelecer mecanismos preventivos de combate à corrupção. Aliás, depois de consumado o ato de corrupção, em regra, o ressarcimento integral dos danos causados ao erário resta reduzido ou inviabilizado. A estratégia preventiva, como se verifica, antecipa-se à consumação da prática corrupta, trazendo resultados mais eficientes e positivos à sociedade brasileira.

Sem prejuízo da sua atuação tradicional na área repressiva, muitas vezes necessária e obrigatória, o Ministério Público está legitimado (poder-dever) constitucionalmente a agir preventivamente em busca da observância e do respeito ao princípio (direito e garantia) da moralidade administrativa. Assim, é recomendado ao membro do Ministério Público, valendo-se de suas prerrogativas constitucionais, exercer prioritária e efetivamente o controle preventivo da corrupção, valendo-se, inclusive, da articulação com os Poderes constituídos e do envolvimento com os movimentos organizados provenientes dos anseios sociais.

3.3.1. Os movimentos sociais

³²⁹ (...) Com meus cordiais cumprimentos, informo-lhe que tramita nesta Procuradoria-Geral de Justiça a Representação nº (...), que tem por objetivo a análise de constitucionalidade da Lei Complementar Estadual nº (...). Considerando os estudos e conclusões do Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade – CECCON, constantes do parecer anexo, e o propósito de buscar soluções consensuais para as demandas sociais, tomo a liberdade de me dirigir a Vossa Excelência para sugerir a adoção de providências no sentido de que seja revogado o aludido texto legal, a teor do art. 27, parágrafo único, IV, da Lei Federal nº 8.625/1993 e art. 83, XII, da Lei Complementar Estadual nº 197/2000. Solicitamos, outrossim, a cientificação desta Procuradoria-Geral de Justiça acerca das eventuais medidas levadas a efeito. Certo de merecer a costumeira atenção, reitero-lhe minhas expressões de elevado apreço e consideração. Atenciosamente, (...). Fonte: Centro de Apoio Operacional do Controle de Constitucionalidade do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

Não obstante a relevância dos deveres constitucionais incumbidos ao Ministério Público, enquanto decisivo instrumento constitucional de garantia dos direitos fundamentais, o *Parquet*, sozinho e isoladamente, pouco ou quase nada pode fazer, senão continuar “enxugando o gelo”. Torna-se imperioso buscar a cooperação com a sociedade civil organizada, estabelecendo uma relação de parceria e confiança mútua, legitimando o processo de conquista da cidadania e da exigência pelo cumprimento das promessas constitucionais.

Embora se observe uma crescente evolução do envolvimento e da participação política por parte de determinados setores da sociedade civil, a grande massa de brasileiros, condenados à ignorância e ao esquecimento, desconhecem o poder dos movimentos sociais. O sintoma é negativo. A sociedade, adoecida, comprova a falácia da democracia no Brasil. Um pouco deseducado, sem consciência cívica e auto-estima, desconhece a amplitude dos direitos fundamentais que lhes foram outorgados. Diante da impunidade, um sentimento generalizado de impotência fabrica analfabetos políticos aos milhões. Lembrando Bertolt Brecht:

O pior analfabeto é o analfabeto político. Ele não ouve, não fala, nem participa dos acontecimentos políticos. Ele não sabe o custo de vida, o preço do feijão, do peixe, da farinha, do aluguel, do sapato e do remédio; depende das decisões políticas.

O analfabeto político é tão burro que se orgulha e estufa o peito dizendo que odeia a política. Não sabe o imbecil que, da sua ignorância política, nasce a prostituta, o menor abandonado, e o pior de todos os bandidos, que é o político vigarista, pilantra, corrupto e lacaio das empresas nacionais e multinacionais.³³⁰

De acordo com o art. 13 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção³³¹, a

³³⁰ Texto de Bertold Brecht, escritor e teatrólogo alemão (1898/1956). Disponível em: <<http://www.consciencia.net/2004/mes/01/brecht-analfabeto.html>>. Acesso em 19/09/2008.

³³¹ Art. 13 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção: Artigo 13. Participação da sociedade. 1. Cada Estado Parte adotará medidas adequadas, no limite de suas possibilidades e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, para fomentar a participação ativa de pessoas e grupos que não pertençam ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações com base na comunidade, na prevenção e na luta contra a corrupção, e para sensibilizar a opinião pública a respeito à existência, às causas e à gravidade da corrupção, assim como a ameaça que esta representa. Essa participação deveria esforçar-se com medidas como as seguintes: a) Aumentar a transparência e promover a contribuição da cidadania aos processos de adoção de decisões; b) Garantir o acesso eficaz do público à informação; c) Realizar atividade de informação pública para fomentar a intransigência à corrupção, assim como programas de educação pública, incluídos programas escolares e universitários; d) Respeitar, promover e proteger a liberdade de buscar, receber, publicar e difundir informação relativa à corrupção. Essa liberdade poderá estar sujeita a certas restrições, que deverão estar expressamente qualificadas pela lei e ser necessárias para: i) Garantir o respeito dos direitos ou da

participação ativa da sociedade civil na formulação e na cobrança da implementação das políticas públicas, deve ser assegurada através do envolvimento social independente e responsável. Portanto, o Estado deverá levar em consideração os anseios dos representantes da sociedade civil, que deverão ser necessariamente incluídos e consultados sobre as metas e resultados das políticas públicas determinadas.

Apesar da dramaticidade da realidade nacional, mesmo que timidamente, os movimentos organizados começam a brotar dos conflitos sociais, destacando-se, dentre tantos outros movimentos dispersos no Brasil, alguns bons exemplos de participação efetiva na prevenção e no combate à corrupção: a Associação Brasileira de ONGs, a Articulação de Mulheres Brasileiras, a Articulação de Mulheres Negras Brasileiras, a Associação dos Cartunistas do Brasil, a Campanha Nacional pela Educação, o Conselho Latino Americano de Educação, o Conselho Nacional do Laicato do Brasil, o Comitê da Escola de Governo de São Paulo da Campanha em Defesa da República e da Democracia, o Fórum da Amazônia Ocidental, o Fórum da Amazônia Oriental, o Fórum Brasil do Orçamento, o Fórum de Entidades Nacionais de Direitos Humanos, a Fundação Friedrich Ebert, o Fórum de Reflexão Política, o Fórum Mineiro pela Reforma Política Ampla, Democrática e Participativa; o Fórum Nacional de Participação Popular, o Fórum Nacional da Reforma Urbana, o Coletivo Brasil de Comunicação Social, o Movimento de Combate à Corrupção Eleitoral, o Movimento Nacional de Direitos Humanos, o Movimento Pró-reforma Política com Participação Popular, o Observatório da Cidadania, o Processo de Diálogo e Articulação de Agências Ecumênicas e Organizações Brasileiras, a Rede Brasil Sobre Instituições Financeiras Multilaterais, a Rede Pela Integração dos Povos, a Rede Feminista de Saúde, Direitos Sexuais e Direitos Reprodutivos, o Fórum Permanente de Combate à Corrupção em Pernambuco, o Fórum Paraibano de Combate à Corrupção, o Movimento Articulado de combate à Corrupção do Rio Grande do Norte, o Fórum de Articulação Integrada do Controle dos Gastos Públicos do Ceará, o Movimento “Pé Vermelho! Mãos Limpas!” do

reputação de terceiros; ii) Salvaguardar a segurança nacional, a ordem pública, ou a saúde ou a moral públicas. 2. Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm>. Acesso em 19/09/2008.

Paraná, a Associação Amigos Associados de Ribeirão Bonito de São Paulo, o Projeto “O que você tem a ver com a corrupção?” do Ministério Público brasileiro, muitos dos quais com a participação efetiva de membros do *Parquet*.

Parece claro, portanto, que os movimentos sociais possuem um papel determinante na construção de uma nova mentalidade e consciência cívica, sem a qual o Estado Democrático de Direito no Brasil continuará representando mera fantasia. Assim, a mobilização para participação da sociedade civil, das organizações não-governamentais e das organizações com base nas comunidades, na prevenção e no combate contra a corrupção, a partir da articulação e da sensibilização da opinião pública, também é tarefa constitucional do Ministério Público, que deve interagir ativamente com a sociedade que representa, razão maior de sua instrumentalidade constitucional. Um exemplo vitorioso desse envolvimento social pode ser observado através do Projeto “O que você tem a ver com a corrupção?”.

3.3.2. O projeto “O que você tem a ver com a corrupção?”

A necessidade de uma ética humana comum para a convivência coletiva e harmônica deve ser construída a partir da singularidade do sujeito, respeitadas as diferenças e pluralidades múltiplas da raça humana. Como se sabe, uma sociedade só se modifica quando os indivíduos que a compõem se modificam. E toda mudança envolve educação.

No Brasil, a educação se apresenta como um importante veículo de combate à corrupção, por meio da percepção e do estímulo à ética, à moral e à honestidade do cidadão, e o comprometimento da sociedade na cobrança pela transparência da gestão pública e com o fim da impunidade. Outro fator relevante é a adoção de medidas que contribuam para a diminuição da burocracia judicial e melhorem a eficiência dos serviços da Justiça na punição de corruptos e de corruptores. Essavisão estimula a criação de soluções passíveis de serem incrementadas, como a atuação preventiva por meio da mobilização e conscientização social.

Partindo dessa premissa e diante das dificuldades em se coibirem práticas corruptas arraigadas na sociedade brasileira, considerando que uma das soluções seria a atuação

preventiva dos agentes sociais, resolvemos iniciar um programa de mobilização e conscientização social denominado “O que você tem a ver com a corrupção?”.³³²

O programa tem o caráter educativo de trabalhar a problemática da corrupção, a partir de soluções práticas visíveis, longe do discurso demagógico tão comum nos dias de hoje.

O grande trunfo do ineditismo do projeto consiste na confecção de um processo cultural de formação de consciência e de responsabilidade dos cidadãos, a partir de três tipos de responsabilidades: a) a responsabilidade para com os próprios atos, ou responsabilidade individual: estou fazendo a minha parte no dia-a-dia? b) a responsabilidade para com os atos de terceiros, ou responsabilidade social ou coletiva: estamos cobrando individual e coletivamente a efetiva apuração e punição de corruptos? Estamos exigindo o fim da impunidade? c) a responsabilidade para com as gerações futuras a partir de um agir consciente.

É justamente essa responsabilidade que justifica o estímulo às novas gerações a adotarem uma conduta ética e moral comprometida com o bem estar coletivo. É extremamente importante conscientizar a juventude sobre as conseqüências dos vícios e condutas desonestas. Lembremos que se toda humanidade fosse viver em condições financeiras iguais aos 20% (vinte por cento) dos que mais detêm poder econômico, seriam necessários 10 (dez) planetas Terra para satisfazer o consumo de toda a humanidade.

Além do objetivo preventivo por meio da educação, o projeto tem como escopo estimular as denúncias populares dos atos de corrupção, não importando o maior ou menor grau de lesividade à população. Com isso, cria-se um canal direto entre a sociedade e o Ministério Público, facilitando a apuração das mencionadas condutas.

O projeto está alicerçado em dois vieses fundamentais: 1º) acabar com a impunidade, ou seja, buscar a efetiva punição dos corruptos e dos corruptores, por meio de um canal real para o oferecimento de denúncias; 2º) educar e estimular as novas gerações, mediante a construção, em

³³² O autor é coordenador nacional do Projeto “O que você tem a ver com a corrupção?”.

longo prazo, de um Brasil mais justo e sério, destacando-se o papel fundamental de nossas próprias condutas diárias a partir do seguinte princípio: é preciso dar o exemplo.

O primeiro passo para consecução do projeto envolveu as seguintes situações: a) promover no Ministério Público brasileiro uma mudança cultural, estimulando o desempenho de atividades extrajudiciais e preventivas; b) convencer instituições, empresas, pessoas, enfim, a sociedade civil organizada, a se engajarem num projeto de longo prazo que enredasse a sociedade em uma campanha de estímulo à ética e à honestidade dos cidadãos.

Diante da simplicidade, criatividade e eficiência do projeto, o Ministério Público de Santa Catarina, por meio do autor da presente dissertação, foi o vencedor da segunda edição do Prêmio Innovare³³³, na categoria Ministério Público. Vale lembrar que a segunda edição do Prêmio ocorreu em 2005, ano em que foi criada a categoria Ministério Público, tornando a prática a primeira a receber o troféu, em nome da Instituição.

Os resultados obtidos até a presente data já são relevantes e consideráveis. O projeto tomou conta do Brasil, possuindo coordenadores estaduais (e distrital) em cada Estado e no Distrito Federal. Conta com a participação de todos os Ministérios Públicos Estaduais, do Federal, do Trabalho e do Militar.

A prática foi lançada em agosto de 2004, com o objetivo de conscientizar toda a sociedade, especialmente crianças e adolescentes, sobre o valor da honestidade e da transparência das atitudes do cidadão comum, destacando atos rotineiros que contribuem para a formação do caráter.

O lançamento da campanha ocorreu na Sala 1 do Cinema Arco-Íris, no Shopping Mercocentro, em Chapecó-SC, com a exibição de um vídeo animado com abordagens diferenciadas sobre o assunto. Até maio de 2005, o vídeo já tinha sido exibido em todos os meios de comunicação do estado, iniciando um ciclo de palestras e debates sobre a campanha.

³³³ II Prêmio INNOVARE. A Justiça do Século XXI. A REFORMA Silenciosa da Justiça. Org. Centro de Justiça e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: 2007, p. 20-37.

Paralelamente, foi produzida uma cartilha no formato de gibi para distribuição nas escolas primárias e secundárias. As Secretarias de Estado Regionais foram responsáveis pela distribuição do material da campanha às escolas de sua área de abrangência.

A divulgação junto à mídia vem ocorrendo nacionalmente desde fevereiro de 2008. O programa possui um cronograma nacional a ser executado por cada Ministério Público Estadual e parceiros. O desenvolvimento do projeto vem compreendendo diversas atividades nas mais variadas searas: a) informativa (divulgação dos vídeos do projetos nos meios de comunicação, televisão, rádio, jornais, cinemas etc.); b) educativa (distribuição de cartazes, gibis e DVD's; c) realização concursos de redação, de desenho e de projeto e desenvolvimento de atividades pedagógicas nas escolas nacionais); d) esportiva (divulgação em eventos esportivos); e) cultural (apresentação da peça de teatro "O que você tem a ver com a corrupção?"); f) mobilizações populares (passeatas, shows, concursos de faixas, pedágios nas rodovias em parceria com a Polícia Rodoviária Federal); g) mobilizações sociais (fóruns, congressos, palestras, seminários, reuniões etc.); h) cursos de capacitação; i) convênios e termos de cooperação (parceria para divulgação do projeto com universidades, empresas, instituições, Poderes, associações, fundações, ONG's etc.).

O processo de implementação nacional da prática se iniciou a partir de um diagnóstico das realidades regionais, com a definição e o complemento das seguintes estratégias padronizadas nacionalmente para a execução do projeto: a) elaboração do material educativo; b) estabelecimento de canais para denúncias com efetiva apuração e/ou encaminhamento para os órgãos competentes, com o devido acompanhamento; c) mobilização da sociedade e disseminação do projeto por meio de atividades jurídicas, esportivas e culturais; d) palestras com promotores de Justiça, juízes, operadores do direito, professores, alunos etc; e) teatro, jogos de futebol, basquete etc; f) passeatas e mobilizações; g) realização de parcerias com diversos órgãos e instituições por meio da assinatura de termos de Convênio e/ou Cooperação; h) realização de concurso escolar com premiações nas categorias ensino infantil (desenho), ensino fundamental (redação) e ensino médio (projeto).

O material educacional do projeto é composto das seguintes peças: DVD's, revistas em forma de gibis, cartazes, adesivos, chaveiros, cartões telefônicos, outdoor e camisetas com a temática: “O que você tem a ver com a corrupção?”.

Como o projeto está direcionado principalmente para crianças e adolescentes, o material educacional foi preparado em forma de desenho animado para audiovisuais e revistas em formato de gibis. O enredo nos dois recursos é narrado por meio de desenhos e textos, discurso direto, numa linguagem simples que facilita a compreensão da narrativa. O tema corrupção é colocado em situações cotidianas na primeira parte da narrativa e depois assume a temática que engloba o incentivo à honestidade e a transparência das atitudes em todos os níveis, de escolas a governos. O que se propõe é simplesmente a reflexão do que a corrupção pode ocasionar em nossas vidas. Nesse enfoque, o projeto estimula as pessoas a assumirem a responsabilidade com suas próprias atitudes tanto para si como para com as outras pessoas.

O personagem do desenho representa um adolescente que conversa de forma familiar e compreensível, utilizando-se de recursos lingüísticos próprios dos desenhos animados, para que o leitor ou o expectador se identifique com o personagem e a comunicação se estabeleça de imediato.

Apesar da simplicidade do projeto, o Ministério Público brasileiro busca resgatar, a partir da atuação preventiva, alguns valores éticos e morais esquecidos por muitos brasileiros. Acredita-se, pois, que somente através de um processo educativo estratégico e planejado, comprometido, aceito e envolto na própria sociedade, é que se poderão estruturar as bases necessárias para primeira conquista do Estado Democrático de Direito, de viés garantista e constitucional, onde os direitos fundamentais não sejam apenas imagináveis pretensões.

3.3.3. A educação como instrumento de conscientização para a democracia

O fenômeno da corrupção manifesta-se em nossos dias de forma tão intensa e diversificada que não há como negar sua generalização na sociedade brasileira. Os desvios de verbas previdenciárias, as fraudes eleitorais, as apropriações de verbas públicas, o nepotismo, os

cabides de emprego, os funcionários fantasmas, a sonegação fiscal, a profusão entre o público e o privado, o jeitinho brasileiro, enfim, a corrupção materializada em hábitos cotidianos tão comezinhos, comprova a massificação de um processo anti-educacional baseado no individualismo, na ignorância e na manipulação. Na macro-criminalidade, a engenharia da corrupção desenvolveu novas e modernas tecnologias com o objetivo de melhor se apropriar de bens e direitos alheios.

A corrupção domina as razões e os hábitos dos nossos dias. A parte visível do iceberg não representa 10 % de seu volume total. A corrupção não será combatida eficientemente apenas com um sistema avançado para realização dos direitos fundamentais. Nenhuma garantia sobrevive pela simples inscrição de normas constitucionais, sendo necessária sua consolidação no mundo real. Um sistema jurídico, mesmo que teoricamente perfeito não pode garantir, por si só, coisa alguma.³³⁴

O fenômeno da corrupção só poderá ser efetivamente combatido e atenuado a partir da criação de um ambiente com condições propícias para implantação do Estado Democrático de Direito. Sem a formação de uma consciência universal, estruturada através de estímulos à reflexão crítica (seres pensantes), e definida consensualmente num processo educativo plural, tudo permanecerá como outrora.

Assim, a partir da compreensão histórica do fenômeno da corrupção no Brasil, de suas origens patrimoniais no Estado português – com a edificação de valores anti-morias, da compulsão orçamentária, do consumo desmedido, da repulsa ao trabalho produtivo, da dependência e bajulação ao poder – poderemos identificar o caminho da reconstrução cívica, através da educação das novas gerações como instrumento de conscientização para a democracia e usufruto efetivo dos direitos fundamentais.

Por certo, longe de qualquer discurso fantasioso, o desenvolvimento humano exige o compartilhamento com a igualdade dos povos, sendo razoável a aceitação de um catálogo

³³⁴ FERRAJOLI, Luigi. Obra citada. p. 752.

universal de direitos fundamentais reservados ao bem-estar das atuais e futuras gerações. Todavia, não se pode confundir o bem-estar da humanidade, com o discurso hipócrita do desenvolvimento sustentável que escamoteia, na verdade, uma única intenção, um único desejo, com ou sem o pagamento de propinas: o consumo frenético em busca de lucros sempre crescentes, de mais e mais, quem sabe, o consumo do próprio homem.³³⁵

Portanto, a responsabilidade individual de cada vivente, e a responsabilidade coletiva de grupos, comunidades, países, enfim, da própria humanidade, são pontos fundamentais para condução racional da vida humana no planeta. É preciso que cada sujeito seja capaz de assumir responsabilidades cotidianas e futuras, para construção responsável da paz e da harmonia universal.

Importa destacar que a responsabilidade de preservação da vida planetária é de todos: crianças e idosos, devastadores e ambientalistas, cientistas e filósofos, desempregados e trabalhadores, etc. Mesmo que muitos dos delitos ainda permaneçam impunes, e que grandes corruptos a quase todos comprem ou subornem, é preciso lutar pela efetiva responsabilização dos indivíduos que violem as regras impostas indistintamente a todos. Somos, pois, responsáveis pelos atos que edificamos durante a vida terrena, independentemente das melhores ou piores intenções.

Como se vê, essencial se torna uma educação voltada para a convivência humana tolerante no planeta. Uma sociedade só se modifica quando os indivíduos que a compõem se modificam. A educação das novas gerações é o único instrumento possível capaz de deter o fenômeno da corrupção. Somente através da reflexão crítica e libertária, do diálogo franco e horizontal, do julgamento consciente e compreendido, da ação responsável e comprometida, da convivência harmônica e tolerante, da escolha de bons exemplos, da nova ética humana e da

³³⁵ DUFOUR, Dany-Robert. *A arte de reduzir as cabeças. Sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal*. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro, Companhia de Freud. 2005. p. 10: No momento da vitória total do capitalismo e da celebração do “capital humano”, da gestão esclarecida dos “recursos humanos” e da “boa direção ligada ao desenvolvimento humano”, essas falas maliciosas guardam todo o seu sal. Elas muito simplesmente deixam entender que o capitalismo consome também... o homem. Em resumo, ele diria respeito à sua notável inteligência de ter sabido transformar em um sistema social eficiente, de uma amplitude presentemente quase que mundial, o que o irônico slogan surrealista exprimia com um belo verdor: “Comam o homem, é bom!”.

visão complexa universal, atos esses proporcionados e disseminados por uma educação instrumental de conscientização para a democracia, se poderá realizar o Estado garantista. Urge, portanto, reeducar cada sujeito para a convivência consciente e harmônica, baseada na igualdade dos povos, em busca da sonhada e almejada paz e harmonia universal. Eis a utopia!³³⁶

3.3.3.1. Uma consciência universal

Torna-se necessário refletir sobre os atos praticados por cada indivíduo durante sua existência. Cada um de nós está fazendo a sua parte? Não podemos considerar nossos atos como insignificantes, sendo necessária a reflexão diária sobre nossas próprias responsabilidades. Nossas condutas deverão ser aquelas adequadas à convivência comum harmônica, julgando cada situação concreta com análise crítica e coletiva e rejeitando a aceitação cômoda da melhor escolha individual. Devemos julgar e eleger bons exemplos, além de exercer uma ética humana universal, aceitando um padrão mínimo de desenvolvimento preventivo do planeta. Aliás, somos todos responsáveis, individual e coletivamente, para com a durabilidade do mundo por meio de um agir consciente.

É pertinente evocar a pluralidade presente internamente dentro de cada indivíduo, considerando os diversos pontos de vista possíveis à análise de determinada situação concreta, com a formação de uma opinião consciente e segura dos deveres e das responsabilidades individuais e coletivas da humanidade. Impossível, portanto, abrir mão da faculdade de reflexão. O julgamento individual deve se socorrer dos exemplos vivenciados durante toda história da humanidade – acertos e erros – buscando a prevalência das melhores escolhas para convivência tolerante e harmônica. O indivíduo que pensa é constantemente testemunha de seus próprios atos. Além da responsabilidade individual pelos próprios atos, também somos todos responsáveis pela construção coletiva da vida em sociedade. Assim, tanto a omissão como a conformação impotente em relação aos acontecimentos modernos, representam igualmente uma responsabilidade que deve ser absorvida por todos os sujeitos conscientes desse processo.

³³⁶ FERRAJOLI, Luigi. Obra citada. p. 749-750.

Hannah Arendt³³⁷ refere-se a uma espécie de atualização constante da nossa singularidade, por meio do exercício diário da capacidade de pensar, de refletir, de questionar os acontecimentos que se impõem a nossa volta. É através dessa reflexão e desse julgamento interno, que acontece a distinção e a escolha entre o certo e o errado, determinação que nos conduzirá à prática de atos comprometidos com a igualdade social ou, em sentido contrário, com a corrupção generalizada, estando esta sempre associada à estrutura de poder.

A necessidade de uma ética humana comum para a convivência coletiva e harmônica deve ser construída a partir da singularidade do sujeito, respeitadas as diferenças e pluralidades múltiplas da raça humana. Hannah Arendt esclarece que:

A moralidade diz respeito ao indivíduo na sua singularidade. O critério de certo e errado, a resposta à pergunta, a resposta à pergunta: “O que devo fazer?”, não depende, em última análise, nem dos hábitos e costumes que partilho com aqueles ao meu redor nem de uma ordem de origem divina ou humana, mas do que decido com respeito a mim mesma.³³⁸

O ponto central do pensamento arendtiano ressalta a faculdade da vida do espírito à noção de responsabilidade para o convívio harmônico, coletivo e universal. A responsabilidade do ser humano está ligada a sua ação pessoal cotidiana. Portanto, somos todos responsáveis pela igualdade universal, sendo razoável o preparo de uma educação como instrumento de conscientização para a democracia voltada aos compromissos presentes e futuros.

3.3.3.2. O processo de educação: seres pensantes

As responsabilidades a que todos se sujeitam, seja pela prática de um pequeno desvio de conduta (furar a fila), seja pela prática de um grande ato de corrupção (desvio de verba pública), desde que realizado um julgamento interno consciente e reflexivo, poderão determinar uma reviravolta na promessa profética da corrupção definitiva e da impunidade prevalecente. Cientes de nossas responsabilidades e deveres, tolerantes à convivência de diferentes sujeitos, será

³³⁷ ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. Tradução: Rosaura Eichenberg. São Paulo, Companhia das Letras. 2004.

³³⁸ _____. IDEM. p. 162-164.

possível erguer o Estado Democrático de Direito e, conseqüentemente, operacionalizar os direitos fundamentais.

Mas como e de que maneira refletir sobre as conseqüências das ações humanas? Como interferir responsabilmente nos acontecimentos modernos num mundo globalizado? Como determinar esse agir consciente? Contribuímos de alguma forma para disseminação do fenômeno da corrupção? Vivemos num Estado Democrático de Direito? O que são os direitos fundamentais?

Bem, as respostas a tais perguntas, longe de conclusões definitivas, absolutas, verdadeiras ou exclusivas, podem surgir através do exercício elaborado de uma educação ética e consciente, objetivando a reflexão crítica e a formação de seres pensantes. Trata-se da educação como instrumento de conscientização para a democracia, caracterizada por um agir consciente e responsável, através de um novo processo educativo consubstanciado no diálogo franco, transparente e realista.

Afinal, a sociedade não pode mais esperar. É exatamente a consciência individual que possibilita a igualdade e o respeito universal entre os povos e as pessoas. Somente através de um agir consciente, conquistado com a educação instrumental – libertária e responsável –, é que se poderá alcançar a reflexão necessária à compreensão da gravidade das conseqüências do fenômeno da corrupção.

Ocorre que a educação como instrumento de conscientização para a democracia só será viável através do rompimento com os esquemas verticais característicos da atual estrutura tradicional (patrimonial) da educação brasileira. A nova educação problematizadora deve superar a contradição existente entre o educador e os educandos, libertando, através do diálogo franco e igualitário, a troca de conhecimentos entre os agentes do processo educativo.

O educador não mais só transmite conhecimentos, como também os recebe, através de uma troca saudável entre o educador e o educando, que, reciprocamente, alternam o papel de comando, possibilitando o crescimento mútuo, esquecida a conhecida hierarquia da educação

tradicional opressora. Cuida-se de um verdadeiro diálogo, sem detentores exclusivos de palavras ou de verdades. Como lembra Paulo Freire:

Já agora ninguém educa ninguém, como tampouco ninguém se educa a si mesmo: os homens se educam em comunhão, mediatizados pelo mundo. Mediatizados pelos objetos cognoscíveis que, na prática ‘bancária’, são possuídos pelo educador que os descreve ou os deposita nos educandos passivos.³³⁹

Na educação opressora tradicional, os educandos não são apresentados ao conhecimento, sendo obrigados a decorar as informações repassadas pelo educador opressor, deixando de existir qualquer reflexão crítica a respeito do assunto abordado, situação que, por si só, inviabiliza as escolhas conscientes e responsáveis por parte dos educandos. Ao contrário, através do diálogo horizontal entre o educador e o educando, possível se apresenta a interferência questionadora dos debatedores. Como transparece evidente, ao educador só será possível existir, e educar, desde que constituído o educando. Para Jean-Paul Sartre “*a consciência e o mundo se dão ao mesmo tempo: exterior por essência à consciência, o mundo é, por essência, relativo a ela.*”³⁴⁰

A educação como instrumento de conscientização para a democracia, ao inverso da educação tradicional opressora, exige um esforço permanente do vivente através do exercício de sua percepção reflexiva como sujeito presente no mundo em que funciona. Educador e educando devem escolher livremente a si próprios, julgando conforme seus argumentos, elegendo seus próprios exemplos, ambos conscientes de suas responsabilidades para com a construção do Estado Democrático de Direito por meio de um agir crítico. Paulo Freire acrescenta:

Mais uma vez se antagonizam as duas concepções e as duas práticas que estamos analisando. A “bancária”, por óbvios motivos, insiste em manter ocultas certas razões que explicam a maneira como estão sendo os homens no mundo e, para isto, mistifica a realidade. A problematizadora, comprometida com a libertação, se empenha na desmistificação. Por isto,

³³⁹ FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro, Paz e Terra. 2005, p. 79: **Prática bancária** é a educação tradicional como prática de dominação dos educandos oprimidos, característica da dominação tradicional patrimonial.

³⁴⁰ SARTRE, Jean-Paul. *El hombre y las cosas*. Buenos Aires. Losada S.A. 1965. p. 25-26.

a primeira nega o diálogo, enquanto a segunda tem nele o selo do ato cognoscente, desvelador da realidade.

A primeira “assistencializa”; a segunda, critica. A primeira, na medida em que, servindo à dominação, inibe a criatividade e, ainda que não podendo matar a intencionalidade da consciência como um desprender-se ao mundo, a “doméstica”, nega os homens na sua vocação ontológica e histórica de humanizar-se. A segunda, na medida em que, servindo à libertação, se funda na criatividade e estimula a reflexão e a ação verdadeiras dos homens sobre a realidade, responde à sua vocação, como seres que não podem autenticar-se fora da busca e da transformação criadora.³⁴¹

Edgar Morin³⁴² indica sete saberes indispensáveis que podem contribuir valiosamente para a consolidação da educação como instrumento de conscientização democrática. Segundo sustenta, os setes saberes – As cegueiras do conhecimento: o erro e a ilusão; Os princípios do conhecimento pertinente; Ensinar a condição humana; Ensinar a identidade terrena; Enfrentar as incertezas; Ensinar a compreensão; e A ética do gênero humano – podem conduzir ao caminho que deve ser trilhado pela humanidade em busca de uma possível educação crítica, responsável e consciente, para todos aqueles que almejem contribuir para o desenvolvimento sadio da vida planetária.

A cegueira do sistema educacional tradicional, característica do Estado patrimonial, esquece a necessária tarefa de fazer conhecer o conhecimento, haja vista que totalmente engessada por erros e ilusões do passado e do presente. Aliás, conhecer o conhecimento deve ser o primeiro passo do educador comprometido com o saber consciente, evitando muitos dos erros e das ilusões ocasionadas pela educação tradicional opressora, que se transformam em verdadeiras armadilhas à mente de educadores e de educandos. A lucidez racional da mente humana acaba por ser resfriada por preconceitos equivocados e oníricos, próprios do mundo fictício em que vivemos nos dias atuais.

Torna-se imperiosa a promoção de uma educação calcada no conhecimento universal, devendo ser superada a supremacia do conhecimento fragmentado abordado através das tradicionais disciplinas individualizadas. A complexidade do “Todo”, do conjunto, acaba sendo

³⁴¹ FREIRE, Paulo. Obra citada. p. 83.

³⁴² MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Tradução: Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo, Cortez. Brasília, DF: UNESCO. 2005.

assassinada pela análise bitolada de conhecimentos parciais que isoladamente não demonstram o verdadeiro sentido dos acontecimentos da vida cotidiana. O fracionamento do conhecimento é incompatível com a complexidade da natureza humana, ao mesmo tempo física, biológica, psíquica, cultural, social e histórica. Portanto, a própria condição humana deve ser objeto de estudo específico, reconhecidas a unidade e complexidade das atividades humanas num universo rico e complexo.

É necessário o conhecimento da história da humanidade, demonstrando a identidade terrena, devendo ser adotada uma solidariedade mundial, já que todos somos seres de um mesmo *habitat*. Partilhamos as mesmas angústias, medos e incertezas, mesmo que presentes algumas diferenças singularizadas, sendo oportuna a convivência tolerante, pois que o destino do planeta é o destino comum que deverá ser partilhado por toda a humanidade. É a própria utopia perseguida por Ferrajoli, consistente na fundação de um Estado de direito internacional.³⁴³

Devemos enfrentar nossas angústias, medos e incertezas, através do diálogo e da reflexão, esquecendo das verdades absolutas, frutos de anos de incompreensão. Certo é que o futuro é incerto, sendo conveniente consciência e reflexão. Importa evitar atitudes impulsivas destinadas à imediata satisfação. É preciso, vez por outra, corrigir o rumo e apontar em uma nova direção, compreendendo as necessidades humanas, sempre lutando por ajustes e soluções. Ensinar a identidade e a consciência terrenas, posto que nenhum tem existência única no planeta. Morin assevera que:

O planeta exige um pensamento policêntrico capaz de apontar o universalismo, não abstrato, mas consciente da unidade/diversidade da condição humana; um pensamento policêntrico nutrido das culturas do mundo. Educar para este pensamento é a finalidade da educação do futuro, que deve trabalhar na era planetária, para a identidade e a consciência terrenas.³⁴⁴

A compreensão é, portanto, ao mesmo tempo instrumento e objetivo da comunicação humana no planeta, sendo fundamental para a educação como instrumento de conscientização

³⁴³ FERRAJOLI, Luigi. Obra citada. p. 749-750.

³⁴⁴ MORIN, Edgar. Obra citada. p. 64-65.

democrática o reconhecimento da compreensão universal, para convivência harmônica e uma educação pela paz, a qual estamos relacionados por essência e vocação naturais. Nas palavras de Edgar Morin, “*a compreensão mútua entre os seres humanos, quer próximos, quer estranhos, é daqui para a frente vital para que as relações humanas saiam de seu estado bárbaro de incompreensão.*”³⁴⁵

A ética do gênero humano também não pode ser esquecida como elemento chave a determinar o sucesso da educação como instrumento de conscientização democrática, sendo essencial o ensinamento e a compreensão do desenvolvimento conjunto das particularidades de cada vivente, das contribuições sociais e da consciência da própria existência humana.

Por fim, não se deve confundir uma educação libertária, com uma educação de libertinagem, irresponsável e sem limites. Ocorre que o Estado patrimonial, hoje com uma maquiagem pós-moderna, continua sendo caracterizado pelo predomínio de uma nova condição subjetiva fortalecida através da construção de um indivíduo alienado e ignorante. Um sujeito sem reflexão, sem contestação, enfim, niilista, uma presa fácil dos donos do poder. Escamoteado através de um discurso democrático e liberal, o Estado patrimonial brasileiro realça a ilusão da modernidade, da igualdade constitucional e dos direitos fundamentais.

Assim, condição obrigatória exigida para a eficiência da educação como instrumento de conscientização para a democracia, a consciência humana deve ser trabalhada entre educadores e educandos, cientes de que a criatividade e a liberdade de reflexão demonstram, ao contrário do que pretendem fazer os donos do poder, que a verdadeira liberdade só será conquistada através da imposição de limites e da garantia de direitos fundamentais aplicáveis indistintamente a todos, marcos essenciais para co-existência igualitária e universal.

O fenômeno da corrupção, caracterizado pelos implícitos do discurso tecnocrata e infalível do ganho fácil e do lucro certo, conduz o vivente às maravilhas da ilusão de um mundo sem limites. Tudo é possível, inclusive, a apropriação da coisa pública. O indivíduo, conformado com a corrupção epidêmica no Brasil, desiludido com a impunidade reinante,

³⁴⁵ _____. IDEM. p. 17.

adoece. Inconscientemente, contaminado pela patologia, num maior ou menor grau, o vivente acaba aderindo e consentido com as práticas corruptas. E, com ele, adoce também um país, que já demonstra visivelmente as conseqüências de toda essa ganância e corrupção.

O modelo proposto para a educação como instrumento de conscientização para a democracia, longe de representar um esquema único e acabado, poderá – com as contribuições que certamente ainda receberá – determinar o descobrimento do Estado Democrático de Direito, sem fórmulas mágicas ou “salvadores da pátria”, simplesmente a partir da existência do próprio indivíduo, consciente e crítico. Eis a aposta: seres pensantes, cientes de suas responsabilidades e de seus direitos fundamentais. Oxalá!

CONCLUSÃO

Como se pôde constatar, o fenômeno da corrupção no Brasil possui caráter essencialmente cultural, influência do legado predatório português. E isso ocorre em virtude da adoção da dominação tradicional patrimonial, caracterizada por um modelo centralizador, absolutista e privatista de poder, o que permitiu a formação de uma estrutura totalmente contrária e lesiva aos interesses sociais, difusos e coletivos, enfim, avessa à garantia de quaisquer direitos fundamentais.

A corrupção se forma como valor negativo moral da sociedade, levando seus indivíduos a tratarem o público como se fosse privado. Como fenômeno cultural e relacional, a corrupção não se relaciona unicamente com a ação ímproba decorrente da utilização indevida do poder constituído em benefício privado, como também, com a maneira de ser dos indivíduos e os valores éticos pré-definidos no íntimo pessoal de cada personagem. Como observa Zancaro, “*o fenômeno é anterior ao ato corrupto propriamente dito. Pelo que, sob um modelo de dominação de características patrimoniais, em princípio, nenhum cidadão pode considerar-se imune aos seus atrativos*”.³⁴⁶

O trabalho produtivo sempre foi considerado desprezível e humilhante, ao tempo em que as funções públicas continuam sendo objeto de desejo por parte de muitos brasileiros, preenchidas através de critérios subjetivos e pessoais conforme os gostos dos donos do poder. Com o arbítrio e a interferência absoluta do Estado patrimonial, este, na condição de grande pai da nação, continua, ainda nos dias de hoje, sendo o responsável pela resolução de todos os problemas públicos e privados da sociedade brasileira. Através da manipulação e da subjetividade do ordenamento jurídico, criou-se a convicção de que a lei pode ser alterada conforme os interesses e as conveniências de cada hora.

A cultura do bem-estar sem esforço ou mérito, passou a ser o desiderato primordial da nação. Em virtude da omissão e da desmoralização estatal, desenvolveu-se em relação ao ordenamento jurídico-constitucional uma mentalidade de “faz de conta”. Ser honesto é sinônimo de inutilidade, de desventura ou de burrice.

A experiência introduzida por nossos colonizadores portugueses, disseminada e desenvolvida com sucesso no Brasil, deve ser compreendida como um fenômeno histórico conseqüente. Colhem-se, hoje, os frutos plantados no passado. A sociedade brasileira continua impregnada de vícios e condutas antiéticas institucionalizadas, sendo certa a reprodução moderna de muitos dos procederes antigos.

³⁴⁶ ZANCANARO, Antonio Frederico. Obra citada. p. 157.

Parece certo que a circunstância de tutela e de dependência impregnada na cultura brasileira desenvolveu generalizada tendência às práticas corruptas. A corrupção transformou-se no resultado mais acabado da falta de cultivo de uma ética social comprometida com a convivência consciente e harmônica, baseada na igualdade dos povos, na paz e na harmonia universal.

Cumpre, portanto, indagar: Os escândalos diariamente renovados não comprovam que a corrupção está institucionalizada no Brasil dos nossos dias? Como explicar a visível carência de padrões éticos por parte de muitos dos nossos representantes políticos? Enfim, será que o cultivo histórico de uma mentalidade individualista voltada à corrupção generalizada possibilita alguma esperança?

Sem resposta para todos os questionamentos que circundam a problemática do desenvolvimento da cultura da corrupção no Brasil, consciente, entretanto, do que somos e porque somos, a partir da compreensão da própria história, é possível imaginar uma transformação educativa para a formação de sujeitos pensantes: críticos e reflexivos. Somente através de um processo educativo de formação de novos valores morais e éticos positivos, compatíveis com os princípios, garantias e direitos fundamentais, é que será possível finalmente descobrir o Estado Democrático de Direito, acessível a todos brasileiros.

Formar uma nova geração de cidadãos brasileiros que compreendam a importância da construção de uma unidade nacional com base na solidariedade e na convivência harmônica e tolerante, a partir das garantias e dos direitos fundamentais da raça humana. Um processo educativo nacional planejado e aliado ao fortalecimento das instituições com a aplicação impessoal e objetiva das regras previamente definidas, com a efetiva e irreversível punição de corruptos e de corruptores, sejam pobres ou ricos, servidores públicos ou agentes políticos, empregados ou empresários. Como determina Zancanaro:

Educação para cidadania: eis o caminho a ser trilhado com urgência pela sociedade brasileira, se quiser vencer o estigma da corrupção. Mudar a mentalidade de seu povo, implementando um processo educativo capaz de reverter o quadro de derrocada dos valores

morais que corrói as instituições e as consciências. O problema da corrupção é um problema de formação de consciência cívica. Formar a consciência dos indivíduos, fazendo o exercício de construção dos valores inerentes à dupla face da condição humana: a dos valores e interesses individuais; e a dos valores e interesses coletivos. A corrupção nas instituições não é causa, mas efeito da incorporação pelos indivíduos de antivalores sociais. O sistema patrimonial de dominação mostrou-se incapaz de desenvolver um modelo de relações sociais que tornasse possível enquadrar a ação dos agentes públicos dentro dos limites da racionalidade.³⁴⁷

Torna-se imprescindível tomar consciência que as eventuais alternativas possíveis para a reformulação da cultura política nacional passam – todas elas – necessariamente pela compreensão do passado, pela aposta no presente e pela responsabilidade para com o futuro. A tarefa é não é fácil, pois demanda tempo, energia, persistência, coragem e, acima de tudo, reflexão contínua.

Eduardo Ritt ressalta que “*o caminho da democracia é longo e difícil, eis que é muito diferente prevê-la formalmente do que aplicá-la de fato.*”³⁴⁸ Hugo Nigro Mazzili assevera que “*a existência de uma democracia legítima pressupõe longo caminho a ser trilhado, um caminho de efetivo exercício da própria democracia.*”³⁴⁹ Emerson Garcia, entristecido, afirma “*(...) que a ordem natural das coisas está a indicar que ainda temos um longo e tortuoso caminho a percorrer. O combate à corrupção não haverá de ser fruto de mera produção normativa, mas, sim, o resultado da aquisição de uma consciência democrática e de uma lenta e paulatina participação popular (...).*”³⁵⁰

A caminhada em busca do idealizado Estado Democrático de Direito é longa, representando a instituição do Ministério Público um instrumento constitucional, válido, eficaz, eficiente e poderoso no combate à corrupção. O *Parquet* representa, portanto, um instrumento claro de transformação social, ferramenta decisiva na operatividade do princípio (direito e

³⁴⁷ ZANCANARO, Antonio Frederico. Obra citada. p. 160-161.

³⁴⁸ RIITT, Eduardo. Obra citada. p. 161.

³⁴⁹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Artigo citado. 1998, p. 78.

³⁵⁰ GARCIA, Emerson. Artigo citado. 2004. p.206.

garantia) constitucional da moralidade administrativa, tendo importância vital na conquista e na realização dos direitos fundamentais, universalmente consagrados.

A consciência da existência humana passa pela realização do presente através da edificação das ações que estiverem ao alcance de cada indivíduo. Certamente, somente através de uma mobilização social organizada é que poderemos nos articular e reagir contra o arbítrio e a corrupção generalizada, fruto da experiência individualista e do abandono das liberdades sociais.

Como se comprovou, a corrupção não é causa, mas sim efeito da incorporação pelos indivíduos de valores sociais negativos. Assim, somente através de um processo educativo voltado para o pleno exercício responsável da cidadania, a longo prazo, é que se poderá alcançar um efeito prático e modificador da realidade atual, consubstanciada na falta de cultivo de uma ética social, resumida na esperteza do ganho fácil e do lucro certo.

Por fim, é preciso declarar-se culpado. Culpado por imaginar a possibilidade do improvável. Culpado por lutar pela conquista do impossível. Culpado por acreditar no resgate dos valores éticos e morais universais. Culpado por investir na educação como instrumento de conscientização para a democracia. Culpado por valorizar a participação social. Culpado por apostar na formação de seres pensantes: críticos e reflexivos. Culpado por sonhar com a primeira conquista do Estado Democrático de Direito, de viés garantista e constitucional, onde os direitos fundamentais não sejam apenas supostas pretensões. Eis um convite ao delírio!

REFERÊNCIAS

A REFORMA Silenciosa da Justiça. Org. Centro de Justiça e Sociedade da Escola de Direito do Rio de Janeiro da Fundação Getúlio Vargas. Rio de Janeiro: 2007.

ALMEIDA, Alberto Carlos; SCHROEDER, Andréia; CHEIBUB, Zairo (orgs.). PESB: Pesquisa Social Brasileira, 2002 (Banco de dados). Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense (UFF). In: Consórcio de Informações Sociais, 2004. Disponível em: <<http://www.cis.org.br>>.

APPIO, Eduardo. *Controle judicial das políticas públicas no Brasil*. Curitiba: Juruá. 2006.

ARENDT, Hannah. *Responsabilidade e julgamento*. Tradução: Rosaura Eichenberg. São Paulo, Companhia das Letras. 2004.

BENDIX, Reinhard. *Max weber: um perfil intelectual*. 4ª ed. Buenos Aires. Amorrortu, 1960.

BEZERRA, Marcos Otávio. *Corrupção: um estudo sobre o poder público e relações sobre o poder público e relações pessoais no Brasil*. Rio de Janeiro: Relume Dumará/ANPOSC, 1995.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Brasília: Universidade de Brasília, 1990.

BORGES, Dulce. *Escolas corruptas, universidades corruptas: o que pode ser feito*. UNESCO/IPE. Resumo Executivo elaborado para o Seminário Internacional Ética e Responsabilidade na Educação. Disponível em: <<http://www.unesco.org.br>>.

BOSCO, Maria Goretti Dal. *Responsabilidade do agente público por ato de improbidade*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. *Ação Civil Pública*. Florianópolis: Obra Jurídica Editora, 1996.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constiti%C3%A7ao.htm>.

BRASIL. Lei Federal nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8429.htm>.

BRASIL. Santa Catarina. Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Disponível em: <<http://www.mp.sc.gov.br>>

BRASIL. CNJ. RESOLUÇÃO N.º 1, de 7 de novembro de 2005. Fonte: Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) Disponível em: <http://www.cnmp.gov.br/conselhos/cnmp/legislacao/resolucoes/pdfs-de-Resolucoes/res_cnmp_01_2005_11_07>

BRASIL. CNMP. Resolução N.º 7, de 18 de Outubro de 2005 (Atualizada com a Redação da Resolução N.º 09/2005 e N.º 21/2006). Fonte: Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&task=view&id=101&Itemid=160>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AGRMC 1411/PA. Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. Julgamento: 22/09/1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. EDROMS 6234/DF (95/0048389-0). Regius S/C de Previdência Privada e Banco de Brasília S/A BRB. Relator: Ministro JOSÉ DELGADO. Julgamento: 19/05/1998. Diário da Justiça da República Federativa do Brasil, Brasília, n. 156-E, p. 00022. Publicação: 17/08/1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado Segurança n. 1.128, PR - 1ª Turma, rel. Ministro DEMÓCRITO RAMOS REINALDO. DJU, pág. 5.217. Publicação: 29/03/1993.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RESP 94844/RJ (96/0027562-9). Relator: Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR. Julgamento: 07/10/1997. Diário da Justiça da República Federativa do Brasil, Brasília, p. 00101. Publicação: 18/05/1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Resp. 797671 / MG Recurso Especial 2005/0179387-0. Rel. Min. LUIZ FUX. Julgamento: 05/06/2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp. n.º 154.128, SC - 1ª Turma, rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA. Julgamento: 11/05/1998. Publicação: 18/12/1998.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 2284/SP. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n. 1992/0028519-8. Sexta Turma. Ministro PEDRO ACIOLI. Julgamento: 25/04/1994. Publicação: DJ de 16/05/1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADC 12-MC / DF. Tribunal Pleno Medida Cautelar em Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 12-6. Distrito Federal. Relator : Ministro CARLOS BRITTO. Julgamento: 16/02/2006. Publicação: DJ de 01/09/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.026, Rel. Min. EROS GRAU. Julgamento: 08/06/2006. Publicação: DJ de 29/09/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.853, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 12/09/2007. Publicação: DJ de 26/10/2007.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADIN nº 939-7, Rel. Min. SYDNEY SANCHES. Julgamento: 15/12/1993. Publicação: DJU de 18/03/1994.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. AI-AgR 635749 / DF - DISTRITO FEDERAL. AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator: Min. GILMAR MENDES. Órgão Julgador: Segunda Turma. Julgamento: 01/04/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 84.367, Rel. Min. CARLOS BRITTO. Julgamento: 09/11/2004. Publicação: *DJ* de 18/02/2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 23.780, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Julgamento: 28/09/2005. Publicação: DJ de 03/03/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 24.872, voto do Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 30/06/2005. Publicação: DJ de 30/09/2005.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 26700 / RO – RONDÔNIA. MANDADO DE SEGURANÇA. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 21/05/2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 199.088, Rel. Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 1º/10/96. Publicação: DJ de 16/04/1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 206.889, Rel. Min. CARLOS VELLOSO. Julgamento: 25/03/1997. Publicação: DJ de 13/06/1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 464.963, Rel. Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 14/02/2006. Publicação: DJ de 30/06/2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso de mandado de segurança n. RMS-9774. Relator: Ministro Gonçalves de Oliveira. Julgamento: 02/05/1963. Diário da Justiça da República Federativa do Brasil, Brasília, n. 83, p. 01181. Publicação: 06/05/1963.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula Vinculante nº 13 do STF, publicada no Diário da Justiça Eletrônico (DJE) nº 162/2008, em 29/08/2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ação direta de inconstitucionalidade n. 97.002547-5. João Gualberto Pereira e Câmara Municipal de Laguna. Relator: Desembargador EDER GRAF. Julgado: 17/06/1998. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, n. 10.014, p. 06. Publicação: 20/07/1998.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2007.014117-0, de São José, Relator: Des. CARLOS PRUDÊNCIO. Julgamento: 08/10/2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 2007.022754-2, de Ponte Serrada, Relator: Des. VOLNEI CARLIN. Julgamento: 08/11/2007.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Agravo de Instrumento n. 2007.031714-0, de Capivari de Baixo, Relator: Des. Ricardo Roesler. Julgamento: 27/03/2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível em mandado de segurança n. 97.004668-5. Jussara Bittencourt Faust e Município de Imaruí. Relator: Desembargador ORLI RODRIGUES. Julgamento: 14/10/1997. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, n. 9.859, p. 23. Publicação: 24/11/1997.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação cível em mandado de segurança n. 96.009183-1, da Capital. Relator: Des. NILTON MACEDO MACHADO. Julgamento: 27/05/1998.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação cível n. 96.012481-0. Deboni Engenharia e Construções Ltda. e Município de São Joaquim. Relator: Des. ORLI RODRIGUES. Julgamento: 31/03/1998. Diário da Justiça do Estado de Santa Catarina, Florianópolis, n. 10.009, p. 11. Publicação: 13/07/1998.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2005.000471-1, de São Joaquim. Relator: Des. VANDERLEI ROMER. Julgamento: 30/03/2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2004.009543-0, da Capital. Relator: Des. CESAR ABREU. Julgamento: 31/08/2004.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível n. 2003.025558-3, de Correia Pinto. Relator: Des. NICANOR DA SILVEIRA. Julgamento: 24/11/2005.

BRECHT, Bertold. *Analfabeto político*. Disponível em: <<http://www.consciencia.net/2004/mes/01/brecht-analfabeto.html>>.

CADEMARTORI, Luiz Henrique Urquhart. *Discrecionalidade administrativa: no estado constitucional de direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2005.

CADEMARTORI, Sérgio. *Estado de direito e legitimidade: uma abordagem garantista*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.

CAETANO, Marcelo. *Princípios fundamentais do direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Investigação criminal e Ministério Público* (Artigo). Jus Navigandi. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5760>

CONVENÇÃO. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Decreto/D5687.htm.

CONVENÇÃO. Convenção Interamericana contra a Corrupção. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/oea/convencao/arquivos/convencao.pdf>.

CLUNY, António. *Pensar o ministério público hoje*. Lisboa: Edições Cosmos, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Discrecionabilidade Administrativa na Constituição de 1988*. São Paulo : Atlas, 1991.

DOBROWOLSKI, Silvio. *A Constituição no mundo globalizado*. Florianópolis: Diploma Legal, 2000.

DUFOUR, Dany-Robert. *A arte de reduzir as cabeças. Sobre a nova servidão na sociedade ultraliberal*. Tradução: Sandra Regina Felgueiras. Rio de Janeiro, Companhia de Freud. 2005.

ESCOLA, Héctor Jorge. *El interes público: como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires: Depalma, 1989.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. São Paulo: RT, 1998.

FAORO, Raymundo. *Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro*. 3ª edição revisada. São Paulo: Globo, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Derechos y garantías – la ley del más débil*. Madrid: Trotta, 1999.

_____. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora e Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *A Corrupção Como Fenômeno Social e Político*. in Revista de Direito Administrativo, n. 185, p. 1, Rio de Janeiro: Renovar, 1994.

FERREIRA, Sérgio de Andréa. *Princípios Institucionais do Ministério Público*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Coletânea de Legislação Brasil – Organização Judiciária, 1996.

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de Direito administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

FIGUEIREDO, Marcelo. *Probidade administrativa: comentários à lei 8.429/92 e legislação complementar*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. Rio de Janeiro, Paz e Terra. 2005.

FREITAS, Juarez. *Do princípio da probidade administrativa e de sua máxima efetivação*. in GENESIS – Revista de Direito Administrativo Aplicado. Curitiba: Genesis, 1996.

____. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 1997.

FREYESLEBEN, Márcio Luís Chila. *A Improbidade Administrativa - Comentário à Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992*, Revista AJUS, n. 17, 1994, edição especial.

FREYRE, Gilberto. *Casa-grande & senzala: formação da família brasileira sob o regime da economia patriarcal*. 50ª ed. rev. São Paulo: Global, 2005.

GALEANO, Eduardo. *De pernas pro ar: a escola do mundo ao avesso*. Porto Alegre: L&PM, 1999.

GARCIA, Emerson. *A corrupção. Uma visão Jurídico-sociológica*. In Revista da EMERJ. Rio de Janeiro, v. 7, n. 26, 2004.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

GASPARINI, Diógenes. *Direito Administrativo*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

GOMES, Pinharanda. *Fenomenologia da cultura portuguesa*. Lisboa: Ultramar. 1970.

HALLAK, Jacques. POISSON, Muriel. *Corrupt schools, corrupt universities: what can be done?* Paris: UNESCO, 2007. In: UNESCO no Brasil, 2007. Disponível em: <<http://www.unesco.org.br>>

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *Raízes do Brasil*. 26ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

ÍNDICE. Índice de Percepção de Corrupção. Transparency International (TI). Disponível em: <http://www.transparency.org/>

KAUFMAN, Daniel. Revista Época, Edição número 431, ano 2006. Entrevista. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG75079-6009-431,00.html>

LACERDA, Dorival de. *A Falta Grave no Direito do Trabalho*, São Paulo: Edições Trabalhistas, 1960.

LOPES JÚNIOR, Aury. *Sistemas de Investigação Preliminar no Processo Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: lei 7.347/85 e legislação complementar*. 8ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MATTA, Roberto da. *Carnavais, malandros e heróis: para uma sociologia do dilema brasileiro*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O ministério público e a defesa do regime do regime democrático*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 751, 1998.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 25ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

MELLO, Cláudio Ari. *Improbidade administrativa: considerações sobre a Lei 8.429/92*. in Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política, v. 3, n. 11, p. 49-62, abr./jun. 1995.

MORIN, Edgar. *Os sete saberes necessários à educação do futuro*. Tradução: Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya. São Paulo, Cortez. Brasília, DF: UNESCO. 2005.

MUKAI, Toshio. *Administração pública na constituição de 1988*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1989.

NIEBURH, Joel de Menezes. *Princípio da isonomia na licitação pública*. Florianópolis: Obra Jurídica, 2000.

OSÓRIO, Fábio Medina. *Improbidade administrativa*. 2. ed. Porto Alegre: Síntese, 1998.

PALOMBARA, Joseph La. *A política no interior das nações*. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1984.

PEÑA FREIRE, Antonio. *Constitucionalismo garantista y democracia* (Artigo) In *Crítica Jurídica* nº 22, Jul-Dic. 2003.

PESQUISA. *Fraude e corrupção no Brasil: a perspectiva do setor privado*. Kroll. Pesquisa publicada no site da Ong Transparência Brasil. Disponível em: <http://www.transparencia.org.br/docs/Kroll-final.pdf>

PESQUISA. IBOPE/TB/IPM. Pesquisa publicada no site da Ong Transparência Brasil. Disponível em: <http://www.transparencia.org.br/>

PESQUISA. IBOPE/TB/UNACON. Pesquisa publicada no site da União Nacional dos Analistas e Técnicos de Finanças e Controle (UNACON). Disponível em: http://www.unacon.org.br/unaconv8/arquivos/Pesquisa_Ibope_Compravotos2006.pdf

PESQUISA. *Os Brasileiros e a corrupção*. (Vox Populi/UFGM) Disponível em: <http://noticias.uol.com.br/especiais/corruptcao/enquetes/ult6789u1.jhtm>.

RELATÓRIO. Relatório Anual de Governança do Banco Mundial (Bird). Relatório publicado em inglês no site do World Bank – Governance Matters 2008: Worldwide Governance Indicators, 1996 - 2007. Disponível em: <http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.asp>

REVEL, Jean-François. *Corrupção, ameaça à democracia*. Jornal O Estado de São Paulo, 17/08/1986.

RIITT, Eduardo. *O ministério público como instrumento de democracia e garantia constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

ROSA, Alexandre Moraes da. *Garantismo jurídico e controle de constitucionalidade material*. Florianópolis: Habitus Editora. 2002.

SADEK, Maria Teresa. Revista Época em 15/03/2008, Edição nº 513. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/1,,EDG82364-9556,00.html>

SANTOS, Milton. Por uma outra globalização: do pensamento único à consciência universal. 6ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SARTRE, Jean-Paul. *El hombre y las cosas*. Buenos Aires. Losada S.A. 1965.

SCHWARTZMAN, Simon. *Bases do autoritarismo brasileiro*. 3ª ed. Rio de Janeiro, Campos, 1988.

SILVA, Marcos Fernandes Gonçalves da. *A economia política da corrupção no Brasil*. Senac: São Paulo, 2002.

VENEU, Manos Guedes. Representações do funcionário público. in Revista de Administração Pública. Rio de Janeiro, V. 24 ° 01, nov. 1989 – jan. 1990.

WEBER, Max. *Ciência e política: duas vocações*. 4ª ed. São Paulo, Editora Cultrix, 1968.

_____. Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva. Vol. 1, Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília, Editora UNB, 1994.

WOLKMER, Antonio Carlos. Introdução ao pensamento jurídico crítico. 3ª ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2001.

ZANCANARO, Antonio Frederico. *A corrupção político-administrativa no brasil*. São Paulo: Editora Acadêmica, 1994.